11. 6. 16

Digitized by Google

ARNOLDI VINNI JC.

JURISPRUDENTIÆ CONTRACTÆ

S I V E

PARTITIONUM JURIS

C I V I L I S

LIBRI QUATUOR

VARIIS OBSERVATIONIBUS

Ad uſum forenſem accommodatis illuſtrati.

NOVA EDITIO

Quæ ab innumeris erroribus eſt expurgata

ET INDICE COPIOSISSIMO AUCTA

Qui in veteri editione deſiderabatur.

Ex legato D. [illegible] Antonii Francisci Marini

FLORENTIÆ. MDCCXXXIV.

Typis Regiæ Celſit. Apud Tartinium, & Franchium.

SUPERIORUM APPROBATIONE.

TYPOGRAPHUS

AD LECTOREM.

HAbes, Amice Lector, ARNOLDI VINNII *Clariſſimi J. C. Partitiones a nobis iterum editas, & ab innumeris, quibus ſcatebant mendis expurgatas. Ad eas edendas, & ſtudioſorum Adoleſcentium vota, qui hoc omnibus precibus efflagitabant, & publica utilitas, & Juriſprudentiæ decor, ac dignitas impulerunt. Rariſſima erant ubique Terrarum exemplaria, ut vix uſpiam poſſent reperiri, eaque tot erroribus, ac ſordibus inquinata, tot perverſis legum allegationibus impedita, atque implicata, ut multa nonniſi diligenti ſtudio, ac labore improbo percipi, & comprehendi poſſent; quorum ſpecimen habes in fine huius Libri. Quocirca ex umbratili publicarum Academiarum exercitatione in aciem forenſem prodeunt, qui veri juris, germanæque juſtitiæ fontes numquam viderunt, & nullam propemodum Juriſprudentiæ partem attigerunt. Cum autem eius diſciplinæ, quam profitentur, non ſatis firma jecerint fundamenta, quicquid extruxerint, corruat, & collabatur neceſſe eſt. Hinc illæ doctorum hominum querelæ: vix quemquam ad abſolutam, conſummatamque Juris ſcientiam pervenire; perpetuari cauſas; lites ex litibus fieri; de bonis, de fortunis omnibus Civium a legum ignaris plerumque decerni; qui luculenta librorum ſupellectile ſunt inſtructi, ſuiſque ſcriptis confertiſſimum autorum agmen intrudunt, Juris conſultiſſimos judicari. Nimirum non ex puriſſimis Juriſprudentiæ fontibus præ-*

cepta legum hauriuntur; ſed rivulos conſectamur, atque eos plerumque lutulentos, & diſſordentium opinionum colluvione inquinatiſſimos. Queritur Cicero in tertio de officiis: ſed nos veri juris, germanæque juſtitiæ ſolidam, & expreſſam effigiem nullam tenemus; umbra, & imaginibus utimur, eaſque ipſas utinam ſequeremur: feruntur enim ex optimis naturæ principiis, & veritatis exemplis. *Nos autem non ſolum a naturæ principiis, & veritatis exemplis, ſed etiam a legum Romanarum, quibus utimur, inſtitutis longiſſimè diſceſſimus; & præſtantiſſimorum virorum, qui jus civile fundarunt, optima præcepta negligimus, atque contemnimus. Quocirca operæ pretium eſſe duximus has juris partitiones iterum edere, quibus & Jurisprudentiæ fontes aperiuntur, & totius civilis prudentiæ fundamenta jaciuntur, & ad forenſem diſciplinam via ſternitur facilis, & expedita. Non magnus liber, ſed qui totum jus civile complectitur, omneſque eius partes confusè, & permixtè diſperſas in genus quaſque ſuum diſcretè, atque ordine digerit, diſſolutas conglutinat, & certa ratione conſtringit, & exponit dilucidè, atque perſpicuè. M. Tullius jus civile in artem redigere jam olim meditabatur, normamque, & regulam id perficiendi tradidit, atque præſcripſit. Utinam abſolviſſet quod animo, & cogitatione comprehenderat. Verumtamen ne id magnopere deſideremus, effecit* Arnoldus Vinnius, *qui tanto Duce viam præmonſtrante, quod ipſe complere neglexit, feliciter eſt aſſequutus Enim vero id multi ſunt aggreſſi; Connanus, Vigellius, & alii; ſed minus proſperè ſucceſſit. Solus Hugo Donellus quod animo intenderat, mirabili artificio, doctrinaque perfecit abſolutiſſimè. Sed moles operis pleroſque deterret. Hic autem eius veſtigiis inſiſtens, quæ ille fusè, copioſeque explicavit, ſtrictim, breviterque perſtrinxit, & compendiariam ad juriſprudentiam viam patefecit. Fruere igitur, amice lector, noſtris laboribus, & huius clariſſimi Autoris doctrina penitus imbutus forum attingere ne verearis, & primas te laturum pro certo habeas, planeque confidas.*

EPI-

EPISTOLA DEDICATORIA.

ETſi in erudienda, informandaque ad humanitatem juventute aſſiduè occupatus vix ſuppeditare queo ſtudiis Juris civilis, cuius fines latiſſimè quoquoverſum patent; tamen exiſtimavi, Nobiliſſimi, & Ampliſſimi viri, non poſſe melius a me collocari quantulamcumque neceſſariarum occupationum interſtitionem, quam in eo ſtudio celebrando, recolendoque, in quo optimam ætatis meæ partem conſumpſi. Etenim non ſolum fas eſſe arbitratus ſum, ex rerum præſtantiſſimarum contemplatione domeſticam quamdam ſubſecundariis temporibus oblectationem petere; ſed etiam fructum aliquem illius otii ad alios pervenire volui; & verò ſic maximè pervenire poſſe putavi, ſi me ad ea potiſſimum ſtudia retuliſſem, in quibus aliquantò plus quam in ceteris profeciſſe idcircò mihi videbar, quia in iis diutiſſimè eram verſatus. Ac ne cui hoc inſtitutum noſtrum alienum videatur ab officio ludimagiſtri, meminiſſe utique debui, etiam perſonam Juriſconſulti mihi impoſitam eſſe; quam, quoniam alia non poſſum, iſta ſaltem ratione liceat ſuſtinere. Minimè verò vereri debeo, ne idcircò minùs puerorum diſciplinæ ſatisfacere videar, quod in eo, quod dixi, otio excellentiora quædam ſtudia colo, exerceoque, quæ etiam in his, quæ iſtarum ſunt partium, vel adiumento mihi eſſe, vel ornamento poſſunt. Igitur ut ad rem ſermonem conferam, cum minutatim acervando, juſtum tandem lucubrationum cumulum feciſſem, eas non in nonum uſque annum, ſicut poëmata ſua poëtæ ſolent, premere, ſed quam primùm ad communem omnium uſum conferre volui; ut ſi qua in iis eſſet utilitas [eſſe autem in huiuſmodi operibus vel maximam ſummi affirmabant viri] ad eam etiam auctarium quoddam ex repreſentatione accederet. Ego quidem, etſi non inficior, tenuiora eſſe hæc, quam ut ullam inde gloriam expectare debeam, non vereor ta-

Digitized by Google

tamen minorum huiuſmodi vigiliarum opera cum gravioribus illis, quæ ſola nomen inſerere poſſunt famæ, emolumento exæquare, atque illorum pondere horum penſare magnitudinem utilitatis. Neque verò aliter quemquam judicaturum exiſtimo, quàm quòd ex omnibus, qui rerum bonarum diſciplinas, & maximè jus civile excoluerunt, eorum longè plurimum profit induſtria, qui eas ipſas res artificioſe digeſtas generatim compoſuere; ſiquidem uno compoſitionis artificio, quam methodum appellamus, duplicem hunc ſunt fructum conſequuti, quod & intelligentiæ magnum lumen attulerunt, & memoriæ, quæ duo in omnibus Muſarum alumnis maximè requiruntur, alterum etiam præcipuâ quâdam ratione in Jureconſultis. Quamobrem tametſi videbam etiam alios nonnullos, eoſque claros viros, plurimum in hac parte ſtudii poſuiſſe; tamen in re tam præclara, atque utili ſi quid operæ, aut laboris etiam poſt illos in rudiorum maximè gratiam ſuſceptum foret, ne id quidem ſua laude cariturum putavi. Proinde cum ex libris Juris civilis, adiutus paucorum, qui in hoc genere excelluerunt, & præſertim Donelli noſtri Commentariis, excerpſiſſem, congeſſiſſemque præceptiones omnes, & theoremata univerſalia, quibus juvenilem ætatem ad principem ſcientiam induci, atque ab incunabulis formari Juriſconſultum poſſe arbitrabar, ſingula deinde ratione quadam conglutinavi, atque conſtrinxi, ſequutus eum ordinem, qui ſemper doctiſſimo cuique maximè placuit. Nam etſi non uſquequaque alienis inſiſto veſtigiis, in nexu tamen ſummarum partium eam viam ſequutus ſum, quam in Elementis huius ſcientiæ præmonſtrarunt, præmunieruntque primi illi legum Compoſitores, ac tantum non ex profeſſo affectavit is, cuius modò mentionem feci, judicio eruditorum omnium τῶν μεθοδικῶν facile princeps. Enimverò quidquid hîc a me ſuſceptum eſt, non alio id ſum fine aggreſſus, quàm, ut Mercurialis inſtar ſtatuæ, intenſo ad rem digito, viam planam, & expeditam, ſi ullo modo aſſequi poſſem, incipientibus commonſtrarem, qua decurſa, animoque certiſſima principiorum omnium cognitione celeriter imbuto, jam paratiores ad exercitationes ſive privatas, ſive publicas venientes, uberiora aliorum monumenta cum judicio adire, ipſaque juris vo-

volumina maiore cum fructu pervolutare poſſint. In primis igitur operam ſedulo dedi, ut cuncta, quoad poſſem, breviter, planè, puro, dilucidoque ſermone, hoc eſt, eo, quo ab initio tradita ſunt, pertractarem. In quo etiam hoc magis elaboravi, quod ſciebam maiora omnia ingenia, præſertim noſtratia, ita eſſe comparata, ut, quantum amare ſolent purum, expeditumque ſermonem, tantum oderint, fugiantque prolixitatem. Sanè verò non uſque eò parci, reſtrictique ſumus, ut vereamur in re ad cognoſcendum præclara latius aliquantò expatiari, & diſputare paulò enucleatius; verumtamen nuſquam a certiſſimis digredimur principiis, ex quorum ignoratione omnis ferè ambiguitas ab initio nata eſt; ac mox, quam ingreſſi ſumus, etiam celeriùs repetimus viam. Proxima ſuperiori cura fuit, uno perpetuò orationis filo opus contexere; nam & finitiones, partitioneſque, tum regulæ, atque his ſubiectæ exceptiones, quarum nulla in arte tanta eſt crebritas, non ſolùm memoriâ citius comprehenduntur eodem tenore continuatæ; ſed etiam ſuavius, jucundiuſque recoluntur; & utique literato lectori, quem etiam delectatione aliquâ alliciendum reor, gratior eſſe ſolet continens, atque æquabilis, quam hiulca, & longâ locorum demonſtratione interrupta oratio. Neque tamen locum ullum principem, auctoremve, ex cuius penario noſtra hæc deprompta ſunt, præterivimus, ſed ne ſeriem rerum, quas perpetuò, eodemque arctiſſimo nexu inter ſe colligatas eſſe voluimus, abrumpere identidem cogeremur, uno paſſim exemplo obſcuriora illuſtraſſe contenti, auctores, locoſque ſeorſum ad oram indicavimus, unde qui volent, plura petere, & uberiorem explicationem queant. Illud poſtremò me noſtratibus debere quodam præcipui titulo exiſtimavi, ut hæc deguſtantes ſimul ex hodierna juris ratione aliquid haurire poſſent, quæ quotidie verſatur in foro; ac proinde etiam carpſi nonnulla, & delibavi ex his, quæ legibus, aut moribus apud nos conſtituta, aut recepta ſunt, aut finem controverſiarum pronunciatione Judicum acceperunt. Qua quidem in re cum me multum juverint duo clariſſima ingenia noſtri fori, *D. Adrianus Goeſius*, & *D. Iacobus Douza*, non debui tam officioſam humanitatem egregiè cor-

datorum hominum ſilentio præterire. Ceterum etiam hæc ipſa una cum præcedentibus conſtipata in marginem, velut in unam Myconum coniecimus, quo uno aſpectu cuncta intueri commodè liceret. Opus ipſum ita partiti ſumus, ut una pars duobus voluminibus omnem juris ſui cuiuſque cognitionem, altera eius obtinendi rationem totidem libris compleсteretur. Quoniam autem in erudienda juventute quotidianis, vel potius aſſiduis prælectionibus occupati totum perpolire hactenus non potuimus, partem illam, quæ juris noſtri cognitionem continet, præmittere placuit, quamvis terſam minus, quam vellemus, ac limatam. Sed quis eſt, qui in iſtis ſubciſivis neceſſariarum occupationum quaſi furtis perfectum quid, aut abſolutum requirat? Ceterum non ſum neſcius, Ampliſſimi viri, cum ea, quæ ab aliis tradita ſunt, huc transfero, cogoque fore, ut mea hæc opera in multorum reprehenſionem incurrat. Neque enim defuturi ſunt, qui me vel arrogantiæ inſimulabunt, vel ſtultitiæ, quod operam in eam rem inſumpſerim, quæ a graviſſimis auctoribus luculentiſſimè, & ſubtiliſſimè pertractata eſt. Alterutrum enim eſſe neceſſe, ut aut his meliora promere me poſſe crediderim, aut ut nihil agere voluerim profectò. Illud temerarium, ſuperbum, arrogans; hoc verò ſtultum, & inane. Poterat me ab huiuſmodi vocibus vel ſola defendere eorum hominum, quorum auctoritatem ſequutus ſum, conſcientia; ſed tamen dabitis mihi hanc veniam, ut pauca, quæ in mundo ſunt, inſuper reſpondeam. Primum non exiſtimo nefas eſſe ea, quæ ſemel ab aliquo tractata ſunt, iterum ſub incudem revocare; Nam quis unus eò umquam felicitatis pervenit, ut ſuis unius vigiliis aliorum præſcriberet, præiudicaretque induſtriæ? Quid quod etiam voce principalis oraculi maiore laude dignus cenſetur is, qui, quæ ab aliis inventa ſunt, ſubtiliter emendat, quam qui primi invenerunt, quamquam in eo quidem præter laudem conatus nihil mihi aſſumo. Porrò etſi aliorum ſcriptis, quæ in hoc genere extant luculentiſſima ſane, & ſubtiliſſima, tantum tribuo, quantum amplitudini debetur eorum, qui tam præclara nobis pepererunt; tamen non video, cur ea noſtrum hoc inſtitutum retardare debuerint. Sit ſanæ maior

in

in illis ſplendor; habeant ſuam provectioribus propoſita utilitatem; noſtra hæc, etſi fortaſſe non omnibus [quamquam etiam hoc ſperamus] æquè profutura ſunt; tamen nobis videbimur haud infeliciter operam navaſſe, ſi hoc unum aſſequuti fuerimus, ut ii, qui nuper ad ſtudia Juris Civilis ingreſſi ſunt, ſine errore longius progredi, atque ad ea, quæ cupiunt, quam celerrimè pervenire poſſint ab hoc aditu, januâque patefactâ. Planè illud palàm profitemur, ab aliorum fontibus, & maximè illius, per quem plurimum profecimus, rivulos hoſce eſſe deductos. Sed an idcircò nihil prorſus ipſi egiſſe exiſtimandi ſumus? Atqui multa paſſim interfluunt, uſus, judicium, ordo nonnumquam ipſe, tum eorum, quæ alibi deeſſe, aut ſupereſſe videbantur, expletio, aut amputatio, aliaque complura, quæ hercule meo jure videor poſſe vindicare. Nihil ne igitur agunt, qui quæ ab aliis benè inventa ſunt, tuentur, qui his ſuum judicium, ſuum ſcribendi ordinem adiungunt, qui imperfecta explere ſatagunt, ſupervacua reſecare? Nihil, qui ad augendos juvenilis induſtriæ fructus, minuendaſque longi temporis moleſtias, ex amplioribus, & gravioribus aliorum monumentis ea colligunt, quæ a tenuioribus ingeniis & citius percipi, & perfectius cognoſci, & melius retineri poſſunt? Profectò longè alia, & veterum omnium ratio, & recentiorum fuit, qui idem in reliquis artibus, & diſciplinis omnibus factitarunt. At fortaſſe hoc in ceteris ſuam utilitatem habet, in Jure Civili eſt ſupervacuum. Quorſum enim, dixerit quiſpiam, tanta curioſitas in colligendis, conglutinandiſque principiis, & præceptionibus eius ſcientiæ, quâ vel promiſcuè contrita quædam, & communia legentes, dum ſimul ad uſitatam in ſcholis conſuetudinem mediocriter exerceantur, tam facilè repleri poſſunt? Quotus ergo quiſque eſt, qui non penitus perceptis certis illis, fixiſque principiis, ad certam ullam, aut ſolidam frugem umquam pervenit? Quotus inquam quiſque eſt, qui peregrinus adhuc, & hoſpes in principiis, ideſt, præceptis, & regulis juris generalibus, in forum delatus laudem boni cauſarum patroni umquam eſt adeptus? Quid quod tantò magis quærenda ſuit in jure civili præceptorum compendia, quam in ceteris diſci-

ſciplinis, quantò fines eius, quam aliarum artium latiùs patent; tantò magis vitandi anfractus, parciuſque tempus diſpenſandum, quantò plurium rerum comitatu pectus implere debet is, qui foro paratur lucem ingenii, & conſilii ſui cunctis propè civibus aliquando porrecturus. Neque tamen hæc ita dico, ut exiſtimem veram, & ſolidam juris cognitionem nudis iſtis documentis comparari poſſe ſine uſu, atque adiumento exercitationis; ſed exercitationem ipſam certa præceptorum methodo deſtitutam non plus valere ad perfectam juris civilis, quam aliarum artium cognitionem contendo. Atque ut M. Tullio concedam, naturam, atque ingenium exercitatione adiutum etiam ſine præceptionibus nonnihil poſſe; tamen hoc mihi verè videor dicturus, niſi qui in huius ſunt curſu ſtudii, dum in ſcholis quaſi ludicrâ exercitatione prædiſcunt ea, quæ ſunt agenda in foro, interea præcepta univerſa, & regulas huius artis generaliores, atque, ut verbis utar Ariſtotelis τὴν καθόλυ ἐπιςήμην penitus hauriant, ubi in verum rerum certamen, in forum tamquam in caſtra, atque aciem educentur, mancam fore, & imperfectam illam ipſam forenſem exercitationem:

Alterius ſic
Altera poſcit opem res, & conſpirat amicè.

Quæ cum ita ſint, non eſt, quod huic operæ defenſionem operoſius quæramus. Cui enim non laudabile videri debet id ſtudium, quod in re tam utili, tamque neceſſaria collocatur? aut quis noſtrum jure reprehenderit, qui, ut hac etiam viâ commoda juventutis adaugeamus, ceteris curis ſoluti enitimur? Ceterùm cum ad commendationem operis, plus etiam, quam ipſius operæ utilitas, valere, præſertim initio, ſoleat nomen, atque exiſtimatio auctoris, ignorare utique non potui, ſi meum hoc opus ex ſolo auctoris nomine æſtimaretur, nihil admodum eſſe commendationis habiturum. Atque ea me idcircò res impulit, ut vos potiſſimum, Nobiliſſimi, & Ampliſſimi viri, patronos huic inſtituto meo adornaverim; nempe quæ ad commendationem eius mihi deeſſe intelligebam,

bam,

bam præſidia exiſtimationis, & gratiæ, inde petere volui potiſſimè, unde ea mihi parari poſſe, vel maxima, & firmiſſima putabam. Quippe ita mihi ſum perſuaſus, ita etiam nunc ſpero, omnes bonarum literarum, & Juriſprudentiæ cultores, quod genus hominum ego valdè veneror, non aliter animum ſuum inducturos, quam bona, & utilia eſſe ea, quæ vobis hominibus ſcilicet graviſſimis, & prudentiſſimis placere animadverterent. Facit autem ſingularis veſtra benevolentia, qua me ſemper complexi eſtis, ut in ſpem veniam fore, uti vos hoc patrocinium haud gravatè ſuſcipiatis, dato videlicet etiam publico hoc præclaræ erga me voluntatis teſtimonio, ut in veſtro apparere nomine haſce lucubrationes meas patiamini. Quod quidem ſi erit è vobis impetratum, maximam habebo huic benignitati veſtræ gratiam, ſimul fidentius quod deinceps dabitur otii, ad alteram illam partem, quæ ad Juris noſtri perſequutionem pertinet, expoliendam conferam. Quin etiam multò id facerem diligentius, accuratiuſque, ſi otio paulò liberiore frui liceret. Nunc verò quoniam anguſtiâ temporis circumſcripti, neque pro dignitate tractare ſcientiam principem, neque pro amplitudine latiſſimè patentem excolere poſſumus, erit humanitatis veſtræ, Nobiliſſimi, & Ampliſſimi viri, ea, quæ interim a nobis proficiſcuntur, qualiacumque ſint, æqui, boniq;ue conſulere. Valete. Hagæ Comitis, Anno CIↃ. IↃC. XXIV. pridie Idus Januarii.

Amplitudini veſtræ addictiſſimus

ARNOLDUS VINNIUS.

BRE-

Digitized by Google

BREVIS CONTRA AMETHODOS

PRO ARTE JURIS

DISSERTATIO.

MULTI noſtra memoria conati ſunt oſtendere, non minus jus civile, quam ceteras diſciplinas, juſto ordine, ac methodo comprehendi, & concludi poſſe; credo, quod exiſtimarent reſidere adhuc in animis hominum erroris eorum quaſdam reliquias, qui negaſſe dicuntur, jus civile in artem redigi poſſe. Ego verò vix adduci poſſum, ut credam, quemquam in errore tam craſſo verſari, qui modo, quid ſit ars, aut quid ea poſtulet, intelligat. Nam præterquamquod M. Tullius jam olim ſatis luculenter oſtendit, eadem illa ratione, ac via, qua pleraque alia, quæ diſſoluta ante fuerunt, conſtricta, & coacta ſunt, poſſe etiam ea, quæ jure civili conſtituta ſunt, vel recepta, conglutinari atque ad artem redigi; 1. de Orat. *habemus prima juris elementa ſatis eleganti artificio contexta, tamquam* πρωτότυπον*, ſeu exemplar, quod imitemur in univerſi juris ſyſtemate; quemadmodum Tribonianum ipſum credibile eſt, eumdem illum ordinem in Iſagoge iſta ſervaſſe, quem veteres, ex quorum commentariis collecta eſt, ſequuti ſunt in tradenda integra hac diſciplina. Non anxie hic quærimus artem plene perfectam, & abſolutam, aut limatum illud, & ſubtile docendi genus, quod in mathematicis adhiberi poteſt; (quamquam magnus ille Gebennenſium Præſes exiſtimat non minus juriſprudentiam noſtram habere certa principia, quam mathematicas diſciplinas,)* Ant.Fab. in Præfat. ad Rational. & Juriſpr.Papin. *ſatis eſſe ad hanc artem arbitramur, populariter, & pingui Minerva, quoad rei cuiuſque natura patitur, de unoquoque genere diſſerere. Etenim ſi ea, quæ per libros juris civilis diſperſa ſunt, a peritis hominibus coadunata, definitionibus declarata, generibus illuſtrata, formis, ac partibus fuerint diſtributa, denique ita collocata, ut inferius quodlibet a ſuperiori, omnia ſummo dependeant, non video, quamobrem non, ſin minus ſubtili illa definitione, at hac populari ratione ars eſſe videatur. Adhæc habemus in parte, illa, quam dixi, archetypon, cuius formam in toto exprimere commode poſſumus. Atque hanc rationem, quod ea nobis cum expeditiſſima, tum utiliſſima videbatur, etiam nos in hiſce libris,*

quo-

Digitized by Google

quoad fieri potuit, ſequuti ſumus. Ceterum eſt alius error multorum animis adhuc infixus, qui omnibus modis evellendus eſt. Sunt enim non pauci, qui tametſi aperte fatentur, poſſe etiam jus civile arte aliqua, ac methodo comprehendi, eos tamen, qui id moliuntur, in re inutili, minimeque neceſſaria operam collocare exiſtimant, & quod dici ſolet, παρὰ ποταμὸν φρέαρ ὀρύττειν; *error eo magis noxius, quo pluribus familiaris. Prætexitur ſpecies facilitatis. Aiunt enim jus civile non in rebus abſtruſis, aut a ſenſu noſtro remotis, ut pleraſque alias diſciplinas, ſed in rebus ante oculos poſitis, & in uſu quotidiano collocatis, in congreſſione hominum, atque foro verſari; ideoque vel ſingula legum capita percurrentem, paſſimque carpentem, & colligentem, undique repleri iſta juris ſcientia poſſe, & pleroſque nulla arte ductos uſu quodam, & experientia non tralatitiam juris cognitionem eſſe conſequutos.* In Brut. & 1 de Orat. *Teſtem eſſe illud ipſum forum, in quo multi non idcirco minus juri civili ſatisfecerint, quod ope huius artis fuerint deſtituti. Teſtem eſſe M. Tullium, qui tametſi ſoli Servio artem tribuit, magnum tamen juris civilis uſum, & apud Scævolam, &* In Orat. pro Muræn. *apud Aculeonem, & apud alios fuiſſe fateatur. Quid quod idem Tullius in re admodum tenui verſari juris ſcientiam exiſtimet, in qua adeo nihil difficultatis ſit, adeo obſcuritatis nihil, ut vel triduo juriſconſultum ſe profiteri poſse glorietur. Quid igitur hiſce vocibus reſpondemus? Nimirum eos, qui ita diſputant, aut non ſatis ſerio, & bona fide agere; aut, quod magis puto, non intelligere, quæ commoda ex arte percipiantur. Bona fide agere non videntur, quod cauſam facilitatis obtendunt in eo ſtudio, quo certum eſt nullum eſſe difficilius. Nam, ut demus eſſe quædam ſtudia ſubtiliora; hoc certe cuncta alia ſuperat magnitudine, & ubertate; ut vel ex eo ſolo, quam difficile ſit, appareat, & peculiari etiam ratione lucem, ductumque artis, & rectæ inſtitutionis deſiderare. Quod auctoritatem M. Tullii allegant, ne id quidem faciunt bona fide. Licuit Ciceroni, licet principibus eruditionis viris in omni recto ſtudio exercitatis multa ſibi, quæ non ſunt poſita in poteſtate cuiuſvis, aſſumere. Licuit Oratori, dum cauſæ ſervit, magnitudinem rei verbis extenuare. Fecit id, cum pro Muræna diceret contra Servium Sulpitium. Fecit, inquam, quia cauſa id poſtulare videbatur, non quod ipſe id ita eſſe ſentiret. Quis enim neſcit orationes, quæ in judiciis habentur, cauſarum eſſe, ac temporum, non hominum, aut patronorum? Si auctoritas Ciceronis quæritur, extant alibi luculenta illius de ſtudio* 1. & 3. de Orat. & Philipp. 9. *juris teſtimonia. Nemo plus umquam, quam ille, huic ſtudio tribuit; nemo maiori dignatione juriſconſultos proſequutus eſt. In perſona L. Craſſi, vel unum duodecim Tabularum libellum, omnibus*

bus

bus philoſophorum bibliothecis anteponit; domum juriſconſulti oraculum appellat civitatis. Sed, ut dixi, magis eſt, ut exiſtimem hoſce homines non intelligere, quam utile ſit, diſciplinas certo ordine, ac methodo tradi; quam uberes ex eo fructus effloreſcant tum intelligentiæ illuminandæ, tum confirmandæ memoriæ, quam præcipuam juriſconſultorum dotem faciebat antiquitas. Quare ad philoſophorum ſcholas eos ablegemus, ut ab iis diſcant, quanta commoda omnibus Muſarum alumnis methodus apportet. Ibi diſcent, methodum, & intelligentiæ veram parentem eſſe, & optimam eius animæ partis magiſtram, quæ cuſtos eſt reliquarum. Diſcent methodum eſſe vinculum cuiuſque diſciplinæ, & animam. Denique in omni multiplici materia tamquam Labyrintho methodi ductu, ceu filo Dædaleo, cæca diſcentium veſtigia regi. Quod ſi Platonem audire volent, etiam divinitatem quamdam in methodo agnoſcent, artificemque methodi cum Socrate proſequentur κατόπισθε μετ' ἴχνια ὥςε θεοῖο. *Hæc autem methodi, atque artis encomia non magis ad alias diſciplinas, quam ad juris ſcientiam pertinere diſcent ab illo ipſo, quem pro ſe teſtem producunt, Cicerone. Numquam enim ille jus civile in artem redigere ipſe cogitaſſet, niſi hanc operam omnibus huius diſciplinæ ſtudioſis perquam utilem eſſe cenſuiſſet. Numquam Servium Sulpitium, qui primus artem ad hoc ſtudium attulit, cæteris conſultis omnibus antepoſuiſſet, niſi magnum quid, & prope divinum putaſſet, artem adhibere ad ea ſtudia, quæ confusè, & perturbatè ab aliis ante tractata fuerant. Neque vero ſingulis tantum ob hanc cauſam eum antepoſuit; ſed etiam univerſis. Omnes, inquit, ex omni ætate, qui in hac civitate intelligentiam juris habuerunt, ſi in unum locum conferantur, cum Servio Sulpitio non ſunt comparandi. Et alibi, exiſtimo, inquit, juris civilis magnum uſum, & apud Scævolam, & apud alios fuiſſe, artem in hoc uno, quod numquam effeciſſet ipſius juris ſcientia, niſi eam præterea didiciſset artem, quæ doceret rem univerſam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambiguam primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam, qua vera, & falſa judicarentur, & quæ quibus propoſitis eſſent, quæque non eſſent conſequentia. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam, quaſi lucem ad ea, quæ confuſe ab aliis, aut reſpondebantur, aut agebantur. Tanti artem juris fecit, tanti ab aliis eam fieri voluit princeps ille ingenii, & doctrinæ M. Cicero; quamobrem ut & nos fateamur, poſſe etiam ſine arte, longo uſu, & diligenti multarum rerum obſervatione non mediocrem juris ſcientiam comparari; eſſe etiam nunc Scævolas, eſſe Aculeones, eſſe, qui multa, licet* ἀμεθόδως, *præclara tamen, nec in ſcholis, aut foro negligenda, literis mandarint; attamen cum Serviis, ideſt,*

In Phileb. & Phædr.

Philip. 9.

In Brut.

iis,

Digitized by Google

iis, qui artem ad hoc ſtudium attulerunt, nullo modo ſunt conferendi. Tardè conſequimur, quod ab uſu ſolo, & ætate expectamus: ars nihil non repræſentat. Sæpè tædium diſcentibus attulit temporis diuturnitas; ars illam multis paraſangis præcurrit. Sæpè confuſio rerum, & perplexitas diſcentes ab optimo ſtudio ita deterruit, ut voluntatem diſcendi una cum ſpe perdiſcendi abiecerint; ars illam confuſionem tollit, rerumque perplexitati, & ceteris incommodis medetur. Ars in ſumma hoc præſtat, ut finitum ſit jus, quale & eſſe poſſe, & debere Neratius ſcripſit; ut jam ſole meridiano clarius appareat, nihil arte eſſe utilius etiam in diſciplina juris civilis.

In l. 2 ff de jur. & fact. ign.

Habes cauſam, optime Lector, quæ me impulit, ut corollarium hoc operi inſtituto addiderim. Occurrere amethodorum errori volui, quantumque in me eſt, providere, ne quid ex eo detrimenti caperent ſtudia juventutis.

SE-

SERIES CAPITUM

In Aditu.

CAP. I. Quid ſit jus, & quotuplex. Pag 1
II. De jure civili Romanorum. 2
III. De libris juris civilis, & de totius juris auctoritate. 4
IV. De legum, & juris interpretatione. 5
V. Juri parendum, non parentibus quæ pœnæ. 6
VI. Quis finis juris, quid juſtitia, quæ juris præcepta, quid juriſprudentia. 7

Libri Primi.

CAP. 1. De jure Divino, & publico. 9
2 De jure privato. 11
3 De ſtatu, & jure perſonarum, ac primum de liberis, & ſervis. 12
4 De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt, tum de patria poteſtate. 16
5 De adoptione. 17
6 Ob ingratitudinem liberos in poteſtatem parentum revocari; & de effectu hujus poteſtatis. 19
7 Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur. 20
8 De conditione eorum, qui ſunt ſui juris. De Tutelis. 22
9 Genera tutelæ expoſita. De teſtamentaria tutela. 23
10 De legitimis tutoribus; itemque dativis. 25
11 Quæ cauſæ tutelam delatam ab initio, aut in totum, aut ex parte removeant. 27
12 De poteſtate tutorum. 29
13 Quibus modis tutela finiatur. 31
14 De curatoribus. 33
15 De curatoribus bonorum. 36
16 Quod ſit jus noſtrum de rebus extra perſonam poſitis; ac primum de rebus divini juris. 37
17 De rebus publicis. 38
18 De rebus privatis, ſeu de acquirendo rerum dominio. 40
19 De rebus nullius. 40
20 De rebus alienis per traditionem transferendis. 43
21 Quæ res quomodo nobis acquirantur citra domini voluntatem. 45
22 De ijs, quæ poteſtate rei noſtræ nobis acquiruntur. 46
23 De acceſſionibus rerum noſtrarum. 47
24 Quæ ſit ratio rerum jure civili acquirendarum, ac primum de rebus corporalibus, & incorporalibus. 49
25 De uſucapionibus. 51
26 De acquirenda, & amittenda poſſeſſione. 52
27 Juſtam uſucapientis poſſeſſionem eſſe oportere. 54
28 Poſſeſſionem continuam legitimi temporis requiri. 55
29 Quæ res uſucapi non poſſint; & de effectu uſucapionis, juriſque de ea conſtituti ratione. 57

Digitized by Google

30 De ſiſci traditione, & longiſſimi temporis præſcriptione. 58
31 Quibus modis res ſingulæ acquirantur jure civili volentibus dominis. 59
32 Quibus modis per univerſitatem res nobis acquirantur. 60
33 De teſtamentis. 62
34 Quomodo teſtamenta fiant. 63
35 Quæ res ad vim teſtamenti neceſſariæ; de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis. 65
36 De parentibus præteritis, vel immeritò exhæredatis; item fratrum inſtitutio, aut exhæredatio ubi neceſſaria. 68
37 Quibus modis teſtamenta infirmentur. 69
38 De hæredibus inſtituendis. 71
39 Quis inſtitutus hæres intelligatur. 74
40 De Subſtitutionibus. 76
41 De militari teſtamento. 80
42 De acquirenda, vel amittenda hæreditate, & de hæredum qualitate, & differentia. 81
43 Quibus conditionibus hæreditas extraneis acquiratur, aut amittatur. 85
44 De jure accreſcendi. 90
45 De jure codicillorum. 92
46 De Fideicommiſſarijs hæreditatibus. 94
47 Ubi ex voluntate relictum fideicommiſſum intelligatur. 95
48 Quis, per quem, quibus remedijs adire hæreditatem, & reſtituere cogatur. 96
49 Delatum hæreditatis Fideicommiſſum quomodo acquiratur; quæſitum quid transferat; quid apud hæredem relinquat. 98
50 Reſtituta hæreditate quantum tranſeat in fideicommiſſarium. 101
51 De legatis, & ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis. 102
52 Quis, cui, a quo legare poſſit. 104
53 Quæ res dari legari poſſint, ubi & de regula Catoniana. 106
54 De forma, ſeu modo, & fine legandi. 108
55 Quibus modis legata infirmentur. 110
56 De agnoſcendo, aut repudiando legato. 111
57 De exequutione, & præſtatione legati. 112
58 Quantum ſit in legato; & de jure accreſcendi in legatis. 115
59 De Lege Falcidia. 116
60 Legis Falcid. quæ pœna. 119
61 Quibus, adverſus quos, quando legati, fideivecommiſſi perſequutio detur. 121
62 Conditiones quomodo, & quando recte impleantur: quæ quando non impletæ pro impletis habeantur. 124
63 Ubi legatum, vel fideicommiſſum præſtandum: tum quæ remedia legati perſequendi causâ jure conſtituta. 127
64 De hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur. 128
65 De ſucceſſione cognatorum. 129
66 De bonorum poſſeſſionibus. 131
67 Quæ perſonæ ſibi, vel alijs acquirere poſſunt. 133
68 Quodnam ſit jus in rebus privatis; quid dominium; quæ remedia ad tuendum. 135

69 Non ſemper dominis licere omnia in re ſua. 137
70 Quibus modis dominium amittatur. 138
71 De ijs, qui cum domini non ſint, jus tamen in re aliena habent. 139
72 De ſervitutibus. 142
73 De uſufructu. 143
74 De jure fructuarii; ac primùm de commodis. 145
75 Remedia fructuario prodita juris ſui conſervandi cauſa. 148
76 Onera fructuarij in re fructuaria; tum remedia ad ea exigenda proprietario propoſita. 149
77 Quibus modis uſusfructus amittatur; amiſſus ad quos redeat. 152
78 De uſu, habitatione, & operis ſervorum. 154
79 De ſervitutibus prædiorum. 156
80 De conſtitutione, & acquiſitione ſervitutum. 159
81 De jure ſervitutis quæſitæ; quid contineat, & quomodo conſervetur. 162
82 Servitutes quemadmodum amittantur. 164

Libri Secundi.

CAP. 1. De eo, quod cuique debetur, ſive de obligationibus 166
2 De obligatione naturali. 167
3 De obligatione civili. 170
4 De obligationibus, quæ ex contractu naſcuntur. 172
5 De notis, & cauſis obligationum ex contractu. 174
6 De obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur. 176
7 Quæ res ad conventiones accedentes obligationem pariunt. *ibid.*
8 De fine omnium conventionum. 180
9 Quæ res quomodo in obligationem utiliter deducantur. 184
10 De perſonis contrahentium 187
11 De Senatus conſulto Macedoniano. 189
12 Exceptionem SC. Macedoniani quæ res impediant. 192
13 De interceſſione fœminarum, ſeu de SC. Velleiano. 193
14 De vi, & natura obligationis ex contractu. De emptione, & venditione. 195
15 Quæ ſint præſtationes in emptione, & venditione pro natura, & poteſtate eius judicij. 197
16 De locatione, & conductione. 202
17 Quæ ſint locati, & conducti præſtationes jure, & poteſtate judicii, tum quæ eo nomine actiones. 203
18 De mandato. Quæ in eo mutuæ obligationes, præſtationeſque. 206
19 De ſocietate. 210
20 In ſocietate rerum quid ſocius ſocio actione pro ſocio præſtare debeat poteſtate judicij. 212
21 De nuptijs, & ſponſalibus. 213
22 De legitimis conventionibus, quæ ſolo conſenſu obligationem pariunt. 218
23 De mutuo. 220
24 De commodato, depoſito, pignore, & quæ in his mutuæ præſtationes. 222

25 De obligatione, & reſtitutione dotis. 225
26 De donatione propter nuptias, & ſponſalitia largitate. 230
27 De repetitione rerum ob cauſam præteritam datarum; in quo eſt & condictio indebiti. 231
28 De repetione datorum ob cauſam futuram, eamque non inhoneſtam. 236
29 De repetitione rerum mortis cauſa donatarum; indeque quæſita occaſione, de revocandis donationibus factis inter vivos. 239
30 De precario. 243
31 De altero genere obligationum, quæ re contrahuntur; in quo pro eo, quod datum, aut factum eſt, præſtatur aliud. 244
32 De verborum obligationibus. 245
33 De obligatione literarum. 249
34 Quid debeatur ex unaquaque conventione. 251
35 Interdum pro eo, quod verbis promiſſum eſt æſtimationem deberi, præſtarique, interdum id, quod intereſt, ut in obligationibus faciendi: quid ſit id, quod intereſt. 253
36 Quantum ex quaque conventione debeatur; & de dividuis, individuiſque obligationibus. 256
37 Quando quidque ex contractu præſtari debeat, aut peti poſſit. 260
38 De jure conventionis in diem. 263
39 Ex pura conventione quando quidque debeatur, ut peti poſſit: tum quo loco quidque, quod ex contractu debetur, ſolvi debeat. 264
40 De fructibus, & uſuris rei debitæ. 265
41 De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur; ac primum de voluntaria rerum alienarum adminiſtratione. 268
42 De adminiſtratione tutorum, & curatorum. 271
43 De obligatione, quæ ex rei communis tractatione naſcitur. 274
44 De agnitione ſupremæ voluntatis; quos quibus ex q. contractu obliget. 275
45 De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur. Primùm de iniurijs. *ibid.*
46 De ſervo, & filiof. corrupto; item de damno iniuria dato. 278
47 De alieni ſubtractione, furto, rebus amotis, rapina. 280
48 De interdicto unde vi, aut, ut eſt in Decretalibus, De reſtitutione ſpoliatorum. 283
49 De vi adhibita ad alienam poſſeſſionem turbandam. De interdictis uti poſſidetis, & utrubi. 286
50 De interdictis, ſeu actionibus poſſeſſorijs adverſus vim, ad impediendam ſervitutum quaſi poſſeſſionem adhibitam, proditis. 288
51 De interdicto Quod vi aut clam, & de arboribus cædendis. 290
52 De interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis, tum de ijs, quæ ſunt de rebus commercio exemptis. 292
53 Quod metus cauſa, & de concuſſionibus. 294
54 De dolo malo, ubi & de his, quæ in fraudem creditorum, aut patroni alienata ſunt. 297
55 De obligationibus, quæ quaſi ex maleficio naſcuntur. 299
56 Qui ex alterius perſona actionem habeant. 300
57 Qui ex facto alieno, aut alterius perſona teneantur. 303
58 De operis novi nunciatione. 305

59 De

59 De damno infecto. 307
60 De aquæ pluviæ arcendæ actione. 311
61 De fideiuſſoribus, mandatoribus, pecuniæ conſtitutæ reis; itemque obiter de exercitoria, & inſtitoria actione. 313
62 De pignoribus, & hypothecis. 315
63 Domini ex perſona ſervorum, patres ex perſona filiorum quando, & quatenus obligentur, & de hæreditarijs actionibus. 318
64 De ſolutionibus, & liberationibus. De interitu, & periculo rei debitæ 322
65 De confuſione obligationis; itemque de concurſu duarum cauſarum lucrativarum. 326
66 De rei debitæ amiſſione, quæ ſalvo rei corpore contingit. Item de dolo, culpa, & caſibus fortuitis. 328
67 Quæ obligationes tempore finiantur; ſeu de perpetuis, & temporalibus actionibus. 332
68 De ſolutionibus, quæ ſpecialiter ita dicuntur. 335
69 De circumſtantijs ſolutionis, tempore, loco, itemque quantitate, poſtremò item de effectu. 338
70 De quaſi ſolutionibus, ac primo de oblatione, deinde & de obſignatione debiti. 341
71 De compenſationibus. 344
72 Quæ obligationes quibus conditionibus ſolo reorum conſenſu diſſolvantur; atque inibi de in diem addictione, & de lege commiſſoria 347
73 De novationibus. 351
74 De acceptilatione. 355
75 De liberatione per exceptionem. 357
76 De proprijs certarum obligationum liberationibus, mandati, ſocietatis, duorum reorum acceſſionum. 358

Libri Tertii.

1 Neminem poſſe, quod ſuum eſt, privata vi cuiquam auferre. 365
2 Judicium quid, & quale ſit, tum quibus rebus conſtet. 367
3 De perſonis principaliter, & neceſſariò ad judicium pertinentibus. Primum de actore, & reo. 368
4 De judicibus, & eorum juriſdictione. 371
5 Qui juriſdictionem mandatam habeant; atque hinc porrò de juriſdictione, & imperio, quid inde mandari, tum quatenus ea transferri poſſit. 374
6 De foro competenti, ſeu ubi quis agere, vel conveniri debeat. Primo de loco, & cauſis ad juriſdictionem cuiuſque pertinentibus. 379
7 Quæ perſonæ quibus de cauſis judicis cuiuſque juriſdictioni ſubiiciuntur. 383
8 Ubi quiſque, & quibus de cauſis ex ſua perſona forum ſortiatur. Primùm de domicilio. 386
9 Ubi quiſque ſe obligavit, ibi quoque conveniri poſſe, ibi ſe defendere debere, quacumque ex cauſa ea obligatio naſcatur: 390

Digitized by Google

10 Etiam rem, de cuius poſſeſſione, aut proprietate agitur, poſſeſſorem ſubiicere juriſdictioni eius loci, in quo ſita eſt, ſimul ubi de poſſeſſione, de proprietate, itemque de hæreditate agatur. 393
11 Judicium alicubi cœptum quam vim quibus in cauſis habeat ad ſubiiciendos litigatores juriſdictioni illius loci. 397
12 An quovis loco jure conſtituto promiſcue agere, & an non pluribus, quam à nobis poſita ſunt, liceat, & coniunctim ubi ex privilegio agi poſſit 400
13 De judicibus datis: qui quibus in cauſis dari poſſint. 402
14 Qui judices dare, darive poſſunt. 405
15 De cauſis ſuſpicionum, propter quas judex reiici poſſit. 407
16 Judex rectè ab initio datus quibus modis judex eſſe deſinat. 409
17 De aſſeſſoribus. 410
18 De advocatis, ſeu de poſtulando. 412
19 De præmijs advocatorum, eorumque officio, & in cauſa ſuſcepta poteſtate: ſimul de ijs, quæ advocati fiſci propria. 416
20 De his, qui notantur infamia. 419
21 De Procuratoribus quibus in cauſis, & qui procuratores, defenſoreſve dari poſſunt. 426
22 Quando, cuius, & quali mandato opus ei, qui alieno nomine agere, aut excipere volet. 431
23 Quæ præſtationes à procuratore, & defenſore alienæ litis exigantur, & de vi harum præſtationum. 434
24 Plures procuratores in unam litem ab eadem perſona dari non poſſe. 438
25 Qualis ſit obligatio, & officium procuratoris. 439
26 Quando procurator mutari poſſit; & ſimul de effectu procurationis impletæ. 442
27 Quid ſit actio, & quotuplex. 444
28 De querela inofficioſi teſtamenti. 446
29 Adverſus quorum teſtamenta querela ab initio non detur; cœpta quibus modis amittatur; tum de ordine, & ſucceſſione. 450
30 Adverſus quem, qua de re, cujus rei obtinendæ gratia querela detur. 454
31 De inofficioſis donationibus exemplo inofficioſi teſtamenti revocandis. 456
32 De petitione hæreditatis. 459
33 De fine, & effectu petitionis hæreditatis. 463
34 Si pars hæreditatis petatur. 469
35 De rei vindicatione. 470
36 De fine, & effectu petitionis in rei vindicatione. 474
37 Quid poſſeſſor judicio rei vindicationis conſequatur officio Judicis. 480
38 Compendioſa reliquarum actionum in rem deſcriptio. 483
39 De actione ad exhibendum. 486
40 Rectæ inſtitutionis actionum in perſonam brevis deſcriptio. 490
41 Diviſiones actionum in perſonam, earumque nomina. 491
42 De concurſu plurium actionum. 496
43 De reſtitutionibus in integrum maiorum. 499
44 De reſtitutione minorum. 503
45 Quæ exceptiones in integrum reſtitutionem minorum removeant. 507
46 Quale ſit hoc beneficium: & peculiariter quibus, adverſus quos,

qua

qua de re, cuius rei conſequendæ cauſa competat. 512
47 Quid ſit exceptio, & quotuplex; tum in genere de vi, & effectu peremptoriarum 515
48 De pacti conventi, & juriſiurandi exceptione. 519
49 De exceptione rei judicatæ. 521
50 De exceptione doli mali. 524
51 De recto uſu exercendæ exceptionis peremptoriæ. 526
52 De temporalibus, & dilatorijs exceptionibus, earumque recto uſu. 528
53 De replicationibus. 531

Libri Quarti.

1 De in jus vocatione. 533
2 De edendo. 536
3 De cautione judicij ſiſtendi cauſa, tum quæ ſit pœna adverſus eos, qui ſui poteſtatem non faciunt, neque defenduntur. 539
4 Bonorum auctione conſtituta quid quærendum. Qui quibus in diſtractione bonorum præferantur. 542
5 De curatore bonis dando. 545
6 Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur. 546
7 De litis conteſtatione. 548
8 Conſtituto judicio quæ ſint partes judicis; & in his, quæ ad religioſe judicandum pertinent, tum de prohibita ſequeſtratione pecuniæ 550
9 De cauſæ cognitione. 552
10 De dilationibus, & feriis. 554
11 De tranſactionibus. 557
12 Quis uſus, & effectus juriſiurandi in negotijs gerendis extra litem. 559
13 Juriſiurandi in lite, & judicijs uſus, & genera, tum de vi juriſiurandi voluntarij. 561
14 Qui juriſiurandi deferendi jus habeant, tum quid duabus his conditionibus contineatur: ſi juratum ſit, aut remiſſum juſiurandum; ſi juratum ſit ex eo, quod delatum eſt. 563
15 De juriſiurandi exceptione. 566
16 De actione ex jureiurando. 568
17 An aliquo prætextu juſiurandum retractari poſſit; & de variis ejus effectis. 572
18 De vi juriſiurandi judicialis. 574
19 De vi juriſiurandi neceſſarij. 576
20 De neceſſitate ſuſcipiendi juriſiurandi; itemque de cauſis recuſandi. 578
21 Præſente judice jurandum eſſe, jurare, aut ad judicem venire recuſantem, quæ ſit cogendi ratio. 581
22 De jureiurando in litem, quod vocant affectionis. 584
23 De jureiurando in litem, quod veritatis appellant. 587
24 Cui incumbat probatio. 588
25 Quid cui probandum, & de generibus probationum. 591
26 De generibus, & uſu inſtrumentorum. 593
27 De fide inſtrumentorum. 594
28 Quæ inſtrumenta privata, & quatenus fidem faciunt. 599

29 Qui

Digitized by Google

29 Qui conditione perſonæ teſtes eſſe prohibeantur. 602
30 Qui teſtes eſſe vetantur ob perſonam eorum, pro quibus, aut contra quos dicunt. Ac primum de his, qui ob ſpem lucri, aut incommodi metum. 604
31 De amicitia, atque inimicitijs, deque fortuitis teſtimoniis, itemque eorum, qui ob pietatem, vel reverentiam non audiuntur. 607
32 De ſingulorum teſtium depoſitione. 609
33 De numero teſtium. 611
34 De teſtium in judiciis uſu, ac primum de neceſſitate teſtimonij dicendi; tum quæ cauſæ hanc neceſſitatem remittant. 612
35 De productione teſtium, eorumque recipiendorum, atque interrogandorum forma. 615
36 De probationibus indirectis, ubi & de præſumptionibus. 618
37 De plena, & ſemiplena probatione. 620
38 Judicandi munus eſſe publicum, & neceſſarium, tum de tempore litibus finiendis præſtituto. 622
39 Judicare quid ſit, quid eo verbo judici iniungatur, &c. 624
40 Quibus in cauſis receptum, ut condemnatio fiat in rei petitæ æſtimationem, aut in id, quod intereſt. 627
41 Quæ ſit veterum de eo, quod intereſt, dubitationes conſtitutione Juſtiniani præciſæ. 628
42 Utrum in eo, quod intereſt, etiam lucri ratio habeatur; & num omne id, quod actor conſequi potuit, æſtimetur. 631
43 Nullius momenti eſſe ſententiam, quæ certæ rei, aut quantitatis condemnationem non habet. 634
44 Qualem ſententiam ferre, & quomodo judex debeat. 636
45 De auctoritate rei judicatæ. Quid ſit res judicata, quid item ſententia, & interloquutio. 638
46 Sententiam reſcindi non poſſe. 640
47 Res inter alios judicatas alijs non præiudicare. 642
48 An omni ſententiæ ſine exceptione parendum. 644
49 De effectu, & exequutione rei judicatæ. 647
50 De tempore judicatis indulto. 650
51 Exequutionem rei judicatæ non pariter adverſus omnes, & in omnibus cauſis uſurpari 652
52 De confeſſis. 655
53 Quibus in cauſis neceſſaria appellatio; tum quæ eius conſtituendæ, & interponendæ ratio. 6 8
54 Quæ ſit ratio appellationis introducendæ. 663
55 Appellationis introductæ quæ vis, & effectus, tum quid judicem, & litigatores ea introducta facere conveniat. 666
56 De arbitris. Quæ arbitrii vis, & poteſtas. 669
57 Qui arbitrium recepit, cogi ſententiam dicere, niſi juſtam recuſandi cauſam habeat. 673

BRE-

Digitized by Google

A D I T U S

AD JURISPRUDENTIAM

CAPUT I.

Quid ſit jus, & Quotuplex.

QUi iter ad juris civilis ſcientiam affectant, veſtibulum ejus ingreſſi, priuſquam pedem penetrent, duo hæc cognoſcant neceſſe eſt, Quidnam ſit jus, quæ ejus vis, atque auctoritas, tum Quodnam illud ſit, quid contineat, præcipiatque. Hic mox elucebit finis; ad quem aſſequendum interiora capeſſentibus exinde muniemus viam. Jus a juſſu *a* per apocopen dictum videtur. Proprie enim jus dicitur, naturæ, aut populi, ejuſve, qui vicem populi gerit, juſſum. Ab hac ſignificatione quatuor aliæ minus propriæ fluxerunt. Primùm per metonymiam contenti pro continente jus pro *b* arte juris dicitur. Secundo per eamdem figuram, converſo modo, pro eo, quod cuique jure *c* tribuitur. Tertio in ſpecie pro *d* poteſtate jure tributa, quod fit, quoties verbis faciendi jus adjungitur. Quarto pro *e* loco, in quo jus redditur: ut cum dicimus, in jus vocare, in jure confeſſos pro judicatis haberi, in quo eſt metonymia adjuncti pro ſubjecto. Ex propria autem ſignificatione jus rectè definitur, conſtitutio *f* omnis jubens in *g* publicum, imperans recta, & pro-

a Antiqui enim, auctore Feſto, jura dixerunt juſſa. Ulp. a juſtitia deducit. l. 1. ff. de juſt. & jur. quæ notatio quædam Dialectica eſt à cauſa.

b In quo ſignificatu definitur à Celſo, ars æqui, & boni. d. l. 1. eod.

c Sic accipitur in definitione juſtitiæ. & in l. 2. ff. de his, qui ſui, vel al. jur.

d Ut in definitione actionis, itineris, actus, viæ, inſt. de act. in pr. l. 1. ff. de ſerv. præd. ruſt.

e Quod fit, quoties conjungitur verbis motum ad locum, aut conſiſtentiam in loco ſignificantibus.

f Eadem ferè eſt definitio legis apud Cic. Philip. 11. & lib. 1. de leg.

g Jura non in ſingulis perſonas, ſed generaliter conſtituuntur. l. 8. ff. de leg. e.c. ſic: Quicumque poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet &c. l. 1. ad l. falcid. non autem, ſic. Si L. Titius teſtamentum faciet. Ex quo intelligitur, privilegium propriè, & abſolutè Jus non eſſe.

prohibens contraria, iis, quibus poſita eſt, parendi neceſſitatem imponens. Duæ hîc partes præcipuæ; *b* juſſus, & juſſus executio. Juris eſt jubere non quidvis, ſed quæ † recta ſunt, vetare contraria. Rectum eſt, quod aut naturâ, & per ſe juſtum, & honeſtum eſt; ut Deum colere, neminem lædere, aut utile in commune, ut uſucapio. Executio duabus in rebus conſiſtit; *i* pœnâ legi addita; & auctoritate conſtituentis. Pœnam hîc generalius accipimus, ut & *k* actio eo nomine contineatur, quam adverſus aliquem inſtituimus. Auctoritas conſtituendi penes quos ſit, oſtendit juris diſtributio. Jus triplex, *l* naturale, gentium, civile. Naturale eſt, quod *m* natura omnia animalia docuit, id eſt, quod in natura omnium animalium ita expreſſum eſt, ut non hominum ſit proprium, ſed ſimilitudine quadam hominibus cum brutis commune; ut maris, & feminæ conjunctio, ſobolis procreatio, educatio, ſui *n* defenſio. Jus gentium eſt, quod *o* naturalis, id eſt, recta ratio inter omnes homines conſtituit, cujus reliqua animantia nullam, ne per ſimilitudinem quidem, communionem habent. Id duplex; aut natum à principio, & hominibus ingenitum; ut erga Deum pietas, religio, erga homines charitas, amicitia: aut *p* ortum poſtea, & neceſſitate cogente expreſſum; cujus generis ſunt, commercia, diſtinctio dominiorum, jura belli. Jus civile eſt, quod quiſque *q* populus imperio ſubiectus ſibi conſtituit, aut addendo aliquid juri communi, aut detrahendo; nec enim in totum ab eo recedere licet *r*

C A P. II.

De Jure civili Romanorum.

JUs civile Romanorum eſt, quod populus Romanus ſibi conſtituit. Id verè jus eſſe ex definitione ſuprà à nobis poſita intelligitur. Species hujus juris duæ; ſcriptum, & non ſcriptum; *s* ſive lex, & conſuetudo

b Legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire. l. 7. de leg. Juſſus eſt in trib. primis clauſulis, in poſtrema executio.

† Legem oportet eſſe ſanctam, & juſtam c. erit diſt. 4. impia, & iniqua pro lege non eſt habenda. Bart. ad l. ult. C. ſi adv. jus vel util. publ. Præclarè Cic. 1. de legib.

i Quæ pars legis ſanctio dicitur. l. ſanctio. ff. de pœn. & in hoc jus publicum diſtat à Philoſophorum traditionibus, quæ intra nuda præcepta conſiſtunt.

k Non tantùm quæ pœnæ, ſed etiam quæ rei perſequendæ cauſa comparata eſt: utraq. enim ad executionem hanc pertinet.

l. l. 1. §. pen. & ult. ff. de juſt. & jur. §. ult. inſt. eod.

m Inſt. de jur. nat. gent. & civ. in pr. hoc jus non ex utentium qualitate, ſed ex facto æſtimatur: quod quæ hujus juris ſunt, eorum ſenſu, ac deſiderio etiam bruta alliciantur, adinſtar deſiderii humani. ut Tul. in Lælio.

n Nihil altius natura animalibus omnibus inſevit; unde inter ea, quæ hujus juris ſunt primo loco ponitur à Cic. 1. offic.

o Idcircò & ipſum naturale paſſim tum à IC. tum a Philoſophis appellatur; & utrumque uno nomine commune. l. 6. & 9. ff eod.

p Hoc ſecundarium, illud primævum vulgò dicitur. Exempla utriuſque, in l. 2. 4. 5. ff. eod

q Aut qui eam poteſtatem à populo acceperunt. Sin populus alterius imperio paret, non plus juris hic habebit, quam is, cui paret conceſſerit. l. deprecatio ad l. Rhod. Statuta tamen condere non prohibetur, quatenus juri communi non adverſentur. l. ult. de coll. & corp. l. 3. §. divus de ſep. viol. adhibe Schneidevb. ad §. 1. & 3. n. 14. inſt. de jur. natur. gent. & civ.

r d. l. 6. ff. de juſt. & Jure. §. pen. inſt. de jur. nat. gent. & civ.

s d. l. 6. ff. de juſt. & jure, & §. 3. inſt. eod. Tota legis eſſentia conſiſtit in aperto legiſlatoris ſuffragio. l. 32. in fin. de legib. eſt igitur diviſio ex adiuncto.

tudo. Legis vocabulum omnes *t* partes juris ſcripti complectitur. Hæ ſex; lex, in ſpecie ita dicta; plebiſcitum, ſenatuſconſultum, prætorum edicta, reſponſa prudentum, principum conſtitutiones. Lex eſt, quod univerſus populus Romanus, ſenatorio *u* Magiſtratu *x* interrogante, veluti conſule, prætore, dictatore, conſtituebat. Plebiſcitum *y* eſt, quod plebs ſcivit, plebeio *z* magiſtratu, veluti tribuno, interrogante. Quod ab initio quidem ad univerſum populum obligandum vim nullam habuit, ſed poſt † leges Horatiam, Publiliam, Hortenſiam habere cepit. Senatuſconſultum eſt, quod ſenatus jubet, atque conſtituit, ad quem *a* neceſſitas ipſa curam reip. deduxit. Prætorum *b* edicta ſunt, quæ prætores proponebant, adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi juris civilis gratiâ. Reſponſa *c* prudentum ſunt ſententiæ, & opiniones eorum, quibus de jure reſpondendi poteſtas erat. Principum placita, ſive conſtitutiones ſunt id, quod Principi placuit. Quæſtio de auctoritate conſtitutionum ſola hodie utilis, de reliquis juris ſcripti partibus ſupervacua: quidquid enim ex iis in libris noſtris reperitur, pro jure habetur ex *d* confirmatione Juſtiniani. Conſtitutionum ſpecies *e* tres: Edictum, decretum, reſcriptum, ſive epiſtola. Edictum *f* eſt, quod Princeps proprio ſuo motu, ut quid fiat, aut non fiat publicè edixit. Decretum *g* eſt, quod Princeps, cauſâ cognitâ, & utrâque parte auditâ, pronunciavit. Reſcriptum, ſive Epiſtola, cum vel de jure *h* conſulenti reſpondet, vel aliquid poſtulanti indulget. Quatenus quid de jure conſulenti reſpondet, id in *i* omnes, uti & ſuperiora duo, valebit; ſed quod poſtulanti alicui indultum eſt,

t Lex eſt, quæ ſcripto ſancit quod vult. Cic. 1. de leg. & ita paſſim à noſtris uſurpatur. Nonnumquam latior eſt ejus ſignificatio, ut cum lex naturæ dicitur pro jure.

u Ferebantur leges comitiis centuriatis à magiſtratibus, penes quos erant majora reip. auſpicia: neque tamen ab omnibus, ut obſervavit Nic. Gruch. lib. 1. de com. Ro. 3.

x Niſi populus, aut plebs rogaretur, nullum populi, aut plebis juſſum fieri poterat. vid. A.Gell. lib. 10. cap. 20.

y Plebiſcita tributis comitiis fieri ſolita conſtat, cum centuriata à plebeiis magiſtratibus vocari non potuerint. Id. Gruch. lib. 2. cap. 2. quem ſcriptorem antiquitatis ſtudioſis vehementer commendo.

z Tribuni, & ædiles proprii plebis magiſtratus erant, ſed ędiles leges tuliſſe non legimus.

† Liv. lib. 3. & 8. & Flor. in epit. 11. Gell. 15. 27. Ita factum eſt, ait Pomp. ut inter legem, & plebiſcitum ſpecies intereſſet conſtituendi, poteſtas autem eadem eſſet. l. 2. §. deinde de orig. jur.

a Teſte Pomp. d. l. 2. d. §. deinde. Eodem fortè pertinet illud Modeſtini in l. pen. de leg. omne jus aut cenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmavit conſuetudo.

b Papin. jus prætorium diſtinguit à jure civili, generis nomen ad eam ſpeciem juris coarctans, quod conſtitutum eſt à populo, aut iis, qui vicem populi in conſtituendo gerunt: quale non eſt jus prætorium, quod juris illius civilis adjuvandi, ſupplendi, aut corrigendi potius, quam conſtituendi gratiâ eſt introductum. Hoc jus cum auctoritatem acciperet ab honore prætoris, i. Magiſtratu, honorarium dictum eſt, & annuum exemplo magiſtratus fuit. Portio hujus juris eſt jus ædilitium. l. 7. ff. de juſt. & jur. §. 7. inſt. d. tit.

c De prudentum reſponſis vid. l. 2. §. his legibus, & §. prim. D. Auguſt. de orig. jur.

d l. 1. §. cum enim. C. de vet. jur. enunc. deſumpta autē ſunt ſuperiora omnia ex d. l. 7. de juſt. & jur. & §. 1. 3. 4. & deinceps inſt. de jur. nat. gent.

e Hoc non ex Theophilo tantum, ſed etiam ex l. 1. de conſt. princ. & §. 6. inſt. d. tit. ſatis apertè intelligitur.

f l. hac edictali. C. de ſec. nupt. Horum plerumque initium eſt, Hac perpetuâ valiturâ lege ſancimus.

g Exemplum in l. 3. ff. de his, quæ in teſt. del. aliàs decreta dicuntur magiſtratuum ſententiæ pro tribunali pronunciatæ cauſâ cognitâ. l. 7. de conf. tut. l. 9. §. 1. de off. proc.

h Sive ipſi litigatores præſentes libellum principi offerant, ut in l. 19 ff. locat. §. pen. ſive magiſtratus in re obſcura principem per literas conſulat, ut in l. 3. § 1. & 2. de teſtib.

i l. 3. §. divus de ſepul. viol. l. humanum l. ult. C. de legib.

Digitized by Google

hoc ejus *k* perſonam non egreditur. Tribus autem de cauſis accidit, ut reſcriptum prorſus non valeat. Prima eſt, ſi libellus ſupplex, ſive poſtulatio † mendax fuerit. Secunda, ſi contra jus, vel utilitatem publicam ſit elicitum; niſi proſit petenti, nec *l* noceat adverſario, vel niſi crimen remittatur. Tertia, ſi nec ſubſcriptio principis, neque conſul, neque dies in reſcripto appareat. Jus non *m* ſcriptum, ſive *n* conſuetudo ſunt diuturni mores, conſenſu utentis populi approbati. Itaque conſuetudinem hanc, quæ vicem legis obtinet, duo faciunt; uſus *o* populi, & longum tempus, quod *p* arbitrio judicis definiendum relinquimus.

CAP. III.

De Libris Juris civilis, & de totius juris auctoritate.

Libri *q*, quibus jus civile totum continetur, ſunt quatuor: Inſtitutiones, Pandectæ, ſive Digeſta, Codex, Novellæ. Inſtitutiones ſunt totius legitimæ ſcientiæ prima elementa. Pandectæ reſponſa veterum Juriſconſultorum. Codex conſtitutiones Imperatorias de omni parte juris continet. Novellæ dicuntur novæ Juſtiniani conſtitutiones, quæ ſequutæ ſunt Codicem repetitæ prælectionis. Ad libros *r* feudorum quod attinet, ſatis conſtat, eos juris illius Romani veteris partem non eſſe; ſed tamen uſus omnium ferè nationum publicam iis auctoritatem dedit.

Scien-

k l. 1. de conſt. princ. privilegium paſſim vocatur, & jus ſingulare. *l.* 16. de legib. quia in eo propter perſonæ alicujus rationem à jure communi receditur. l. 3. de conſt. princ. Inſpici poteſt Merula noſter lib. 1. Synopſ. c. 2.

† Voluntas principis aliquid concedentis tacitam illam conditionem ſemper habet; ſi preces veritate nitantur. l. 7 C. de div. reſcr. Inde fit, ut ſi principi obreptum ſit, celatâ ſcilicet veritate, vel ſubreptum, expreſſo mendacio, reſcripti fructu carere impetrans debeat. l. 2. 3. 4. C. de prec. off add. l. 2. l. reſcripta. c. eod l. pen. c. ſi cont. jus, vel ut. pub. l. ſi qua. c. de div. reſcr. unde more noſtro, ſicut & Galliæ, jus eſt Curiæ hujuſmodi codicillos inſpiciendi, probandique, aut repudiandi; nec ante vim ullam habent, quam ei rei Curia fundus, & auctor facta ſit. *eerſe bij den Hove geïnterineert zijn*, Merul. lib. 2. c. 20. Rariſſimè autem, nec niſi ex ſumma gratia abſolutè conceduntur.

l Quod hactenus tamen recipitur, ſi moratoria tantùm præſcriptio debitori permittatur, quâ exactio differatur ad tempus, ſpatio ad ſolvendum debitori dato l. 2. c. de prec. off *Brieven van reſpijt of atteeminatie*. quo caſu idonea cautio à debitore præſtanda. l. univerſa. c. eod.

m Non quod ſcribi non poſſit, ſed quo neceſſe non ſit. Utique tamen utile eſt, hoc jus in ſcripturam redigere. ut litibus, & ſumptibus probationum occurratur. teſte Ant. Fab. ad l. 36. de l.

n *Couſtumen*: nam ſtatuta *ofte keuren* ſunt pars juris ſcripti. §. ſine ſcripto inſt. de jur. nat. Conſuetudo autem lex quædam tacita eſt. l. 32. de leg.

o Actuum igitur frequentia exigitur, non utique judicialium, cum per extra judiciales non minus probari poſſit. Nam quod dicitur in l 34. ff. de leg. apparet eſſe conſilii, non neceſſitatis.

p Tralatitium eſt, quod lege definitum non invenitur, id tribui arbitrio judicis. l. 9. c. de bon. auct. jud. ubi Coth. & Cujac. in parat.

q His libris Juſtinianus totius juris civilis auctoritatem dedit, quod facere potuit pro ea poteſtate, quam Princeps habuit. l. 1. de conſt. princ.

r Primus Obertus de Orto, civis Mediolanenſis, in rebus forenſibus egregiè verſatus, non ut legiſlator, ſed ut interpres deſcripſit, & compilavit conſuetudines Feudorum. Floruit ſub Friderico I. Barbaroſſa, qui Conrado III. ſucceſſit circiter annum 1154. ut colligere eſt ex cap. 1. 6 in quibus de conſuet. Feud. De origine Feudorum vid. Cont. & Weſemb. in tract. de feud. Cujac. lib. 8. obſ. 14.

Digitized by Google

Sciendum autem eſt, non quidquid hiſce libris continetur, id continuò jus eſſe; ſed tum demum ſi contrariâ voluntate conſtituentis non ſit *ſ* mutatum. Tria hîc quærenda: quæ jura mutari poſſint; qui mutare; tum quibus modis. Primùm conſtat, jura naturalia, quæ apud omnes gentes peræquè obſervantur, immutabilia eſſe, ut pote ab *t* æterna quadam lege profecta. Civilia prout cujuſque populi utilitas poſtulaverit, mutari liberè, & abrogari poſſunt. Secundò poteſtas mutandi penes *u* eos, quibus eſt conſtituendi jus: Hi duo: populus nullius imperio parens; Princeps, ſive is, qui vice populi fungitur. Poſtremò mutatio hæc contingit aut aliâ lege latâ, aut tacito conſenſu populi, id eſt deſuetudine *x*

CAP. IV.

De legum, & juris interpretatione.

SEd etſi id, quod ſemel ſcriptum eſt, poſteà mutatum non erit, non tamen ſtatim id, quod ſcriptum eſt, pro jure certo, & conſtituto habendum. Lex omnis *y* duabus his rebus conſtat; verbis, & ſententiâ. Verba legis ſunt, quibus lex ſcripta eſt. Sententia legis eſt mens legiſlatoris, ſeu id, quod lex *z* ſenſit, & voluit. Hîc illud certò tenendum; ubicumque verba à ſententia diſcrepant, ſententiam *a* ſolam eſſe ſequendam. Sententia à verbis abſona cognoſcitur duobus modis; ſi aut *b* anguſtior ſit ipſis verbis, aut latior. Anguſtior quadrifariam deprehenditur. Primùm ejuſdem legis exceptione, ubi generalius aliquod *c* exceptio præcedens, aut conſequens moderatur. Secundò ex ratione, qua lex utitur: nam hàc ceſſante, placet legi non eſſe *d* locum. Tertiò ex æquitate, cujus præcipuam eſſe rationem in omnibus rebus *e* placuit. Quarto, ſi quæ lex generalius ſcripta aliis legibus *f* ſpecies excipientibus temperatur. Latior ſententia ipſis verbis triplici ratione agnoſcitur;

 aut

ſ Quod poſtremò populus juſſit, id demum jus, ratumque eſt l. ult. de conſt. Liv. lib. 7.

t Ab incorrupta ratione naturali: jus, quod natum eſt cum hominibus, non excogitatum, primævum inquam; tametſi enim ſecundariũ difficilius tollitur, quam civile, multa tamen quæ eo jure conſtituta ſunt, ſublata videmus; ut ſervitutes, manumiſſiones §. pen. inſt. d. jur. natur. Sanè vero etiam primævum illud temperari poteſt, ſed non niſi ex juſta cauſa l. 6. ff. de juſt. & jur.

u L. 1. pen. & ult. c. de legib.

x Non ſolo non uſu, ſed uſu contrario, indicante rebus ipſis, & factis contrariam populi voluntatem. d. §. pen. d. l. 32. de ll. Conſuetudinis igitur eadem vis eſt, quæ legis. neque hoc negatur in l. 2. C. quæ ſit long. conſ. ſed hæc ejus ſententia eſt: conſuetudo rationi contraria nòn valet; neque inveterati moris tanta eſt auctoritas, ut lege poſtea latâ abrogari non poſſit.

y L. contra ff. de leg. l. 5 de ver. ſig.

z L. 30. 32. ff. & l. non dubium C. eod. Celſus vim, & poteſtatem legis appellat l. ſcire ff. eod.

a D. l. ſcite l. pen. ad exhib. Hac de re eleganter diſputat Cic. pro Cæcin. & alibi.

b Vulgò reſtrictiva, & extenſiva interpretatio.

c Ut in l. ſi tibi 20. ff. de reb. cred. & paſſim alibi.

d L. quod dictum 32. ff. de pact. exempla, ut & ſequentium, a diligenti lectore facile obſervari poſſunt.

e L. in omnibus 90. de R. I. l placuit. C. de judic. Benignius autem leges interpretandæ, ad voluntatem legiſlatoris conſervandam, non ad evertendam l. benignius ff. de ll. junct. l. proſpexit 12. qui, & a quib. man.

f L. in toto 80. de R. I. l. 26. & ſeqq. de legib.

Digitized by Google

aut ex *g* contrario, cum in re contraria contrarium ejus, quod conſtituit, lex velle intelligitur; aut ex *h* conſequentia, cum lex id vetat, quod poſitis quibuſdam ſequitur; aut ex interpretatione, cum ad conſequentias proceditur in iis, in quibus eadem *i* ratio eſt; modò ne quid contra *k* rationem juris communis introductum ſit. Ad ſimiles *l* caſus lex producitur, aut interpretatione privati in ratione aperta; aut Principis conſtitutione in ratione obſcura. Verùm hæc ita ſe habent, cùm manifeſtum eſt, ſententiam legis à verbis diſſidere; ceterùm in re dubia melius eſt *m* ſervire verbis legis. Sed quid ſi oratio ipſa obſcura ſit, & in hac incerta legis ſententia? Obſcuritas hæc aut eſt in ambiguitate ſingulorum verborum, aut in orationis conſtructione, ubi duæ ſententiæ efficiantur, aut in incertitudine rerum, aut perſonarum. Huc igitur omnes regulæ juris, quæ de interpretatione traduntur, accomodandæ. In primis *n* antecedentia, & ſequentia ſpectanda: proxime quod ſine *o* vitio dicitur: tertio ad conſuetudinem *p*, & leges *q* priores *r* eundum: poſtremo in dubiis *ſ* benigniora præferenda.

CAP. V.

Juri parendum: non parentibus quæ pœna.

UBi tenemus, quid pro jure habendum ſit, tum ut ei obtemperemus multa efficiunt. Invitos cogit auctoritas conſtituentium: ut ſponte velimus, hæc tria hortantur, rei dignitas, & *t* præſtantia, auctorum *u* ſapientia, & doctrina, poſtremò populi *x* conſenſus. Quæ omnia cum jus civile Romanorum ſibi vindicet, magna cauſa eſt, cur ei *y* parere debea.

g Exempl. in l. 1. verſ hujus. ff. de off. ei. cui mand. eſt juriſd ſic cum lex in præteritū quid indulget, in futurum vetat l. 22. de ll.

h d. l non dubium C. de leg. quò pertinet regula juris Pontificii C. cum quid una de reg. jur. in 6.

i L. non poſſunt. 12. & ſeq. de ll. exempla paſſim obvia: nonnulla etiam peti poſſunt ex orat. pro Cæcin.

k L. quod verò 14 & ſeq. ff. eod.

l D. l. non poſſunt. & ſeq. l 1. c. eod.

m L. 1. § licet 20. ff de exerc. act. nec enim aliter à ſignificatione verborum recedere oportet, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe ſcriptorem l. 69. de legat. 3.

n Incivile eſt, niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliquâ particulâ propoſitâ, judicare, vel reſpondere l. incivile de leg.

o Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea accipienda ſignificatio eſt, quæ vitio caret l. 19. ff. eod. l 67. de R. I.

p Optima legum interpres conſuetudo l. 37. ff. eod. eſt enim tacita quædam conventio ejus civitatis, quæ legem tulit l. 35. eod

q Non eſt novum ut priores leges ad poſteriores trahantur. Hoc enim legibus ineſſe credi oportet, ut ad eas quoque res pertineant, quæ quandoque ſimiles erunt l. 26. & ſeq. eod.

r L. ſemper in dubiis. 56. l. rapienda 168. ff. de reg. jur.

ſ Hæc vis eſt, & poteſtas juris civilis l. 2. circa fin. ff. de leg.

t Quæ quanta ſit, ſciri poteſt ex præceptis juris, & definitione juſtitiæ.

u Qui quantum præſtiterint cæteris gentibus, & maximè græcis, tum facilè intelligetur, ſi cum illorum Lycurgo, Dracone, Solone Romanæ leges conferantur, ut dicebat Craſſus apud Cic 1. de Orat.

x Eſt enim lex communis reip. ſponſio. l. 1. 2. de ll.

y Sane primis illis naturæ, & rectæ rationis præceptis, ad quam ferè omnia à noſtris exiguntur, obtemperandum eſſe conſtat; ceterùm quod attinet ad jus proprium civitatis Ro. hoc ab aliis contemni poteſt, ſi quid melius in ſuis inſtitutis, & reip. ſuæ convenientius habeant.

beamus. Quid autem ſi non *z* paretur? Pœnæ nimirum variæ non obedientibus conſtitutæ. Si prudentes quid contra legem contraxérint, geſſerint, egerint, hæc omnia aut ipſo *a* jure pro non factis habentur; aut ſi ipſo jure valeant, ut ex his detur actio, ea tamen per *b* exceptionem infirmatur. Si qui deliquerint, pœnæ pro qualitate delicti conſtitutæ, quæ ex unaquaque ſpecie delicti peti debent. At quid ſi ignorantià quid horum commiſſum ſit? Ignorantia *c* duplex, facti, aut juris. Ignorantia facti eſt, cum ea facta ignorantur, ex quibus jus oritur. Ignorantia juris eſt, cum facta ſciuntur, ſed jus de iis conſtitutum ignoratur. Facti ignorantia, niſi ſupina ſit, & *d* craſſa, nemini *e* nocet, neque in damnis, neque in lucris. Juris ignorantia nemini prodeſt. Sed hoc non eſt perpetuum. Ad delicta quod attinet, ad deprecationem *f* pœnæ nemini patrocinatur, niſi *g* infantiæ proximis, & furioſis. Sed ſi ſolius *h* juris civilis ignorantià quid commiſſum fuerit, hîc præterea iis ferè ſuccurri ſolet, quibus jus ignorare permiſſum, ut *i* feminis, minoribus. In contractibus de lucro ita ſtatuimus; in adventitio lucro *k* nemini juris ignorantiam auxiliari *l*, exceptis minoribus, & *m* militibus. In damnis refert utrum res jam amiſſa ſit, an quis in amiſſionem vocetur ejus rei, quam facto ſuo nondum jure amiſit. In damnis rei amiſſæ neminem juris ignorantia adjuvat *n*. Exceptæ hîc, præter ſuperiores, perſonæ duæ; mulier, ruſticus. In damnis rei amittendæ *o* nemini prorſus juris ignorantia nocet.

CAP. VI.

Quis finis juris. Quid juſtitia. Quæ juris præcepta. Quid juriſprudentia.

ALterum partitionis ſuperioris membrum ſupereſt, ut quid jure illo contineatur, & præcipiatur, deſpiciamus. Id ex fine juris æſtimandum. Finis juris hic, ut *p* ſuum cuique tribuatur. Hunc finem oſtendunt tum

z Legi non paret non is ſolùm, qui facit. quod lex prohibet; ſed & is, qui ſalvis verbis ſententiam legis circumvenit; quod qui facit, is fraudẽ legi facere dicitur l. 29. & ſeq ff. eod.

a L. non dubium C. de legib.

b Quod accidit, quando lex actionem valere patitur, contenta dare exceptionem. ut in S. C. Velleiano, & Macedoniano.

c Utriuſque erroris exempla petantur ex l. 1. ff. de jur. & fact. ign. l. 9. C. ad l. Falcid.

d Quæ excuſationem non meretur l. 6. & 9. §. 2. d. tit. de jur. & fact. ign.

e L. 8. & ſeq. eod. quibus in locis ſimul agitur de ignorantia juris.

f L. impunitas 7. C. de pœn.

g L. 5 §. & ideo ff. ad l. Aquil. l. infans ad l. Cor. de ſic. l. pen. in fin. de l Pomp. de parr.

h Non eadem eſt ratio juris gentium, quod naturali ratione omnibus eſt inſitum: eoq. hujus ignorantia veniam non meretur.

i L. ſi adulterium. 38 §. 2. ad l. Jul. de adult. l. 3. c. de his, qui ſib. adſcr.

k Ne feminis quidem d. l. 8. de jur. & fac. ig.

l L. quamvis c. eod. l. 9. §. filiusfa. ff eod.

m In militibus juris ignorantia generaliter excuſatur propter ſimplicitatem armatæ militiæ l. 1. C. de jur delib.

n d. l. 9. & 10 eod. l. 2. in fin. de jur. fiſc. l. 1. in fin. de edend.

o d. l. error. 8. Juris error efficere non poteſt, ut rem meam amittere debeam. quam nondum amiſi. l. 8. & ſeq. C eod

p In 12. Tabul. Salus populi ſuprema lex dicitur; ſed enim hoc ipſum juſtitiam, & æquitatem, haud ſecus ac umbra corpus ſequitur. ut rectè Matheac. 1. de via jur. 9.

tum *q* definitio juſtitiæ, tum præcepta juris. Juſtitia eſt conſtans, & perpetua *r* voluntas jus ſuum cuique tribuendi. Præcepta juris ſunt: honeſtè vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Primum continet omnem ſpeciem virtutis, & honeſtatis; juſtitiam, prudentiam, temperantiam, fortitudinem; ſed juſtitiam principaliter, reliquas virtutes per *ſ* conſequentiam, quatenus nimirum eò ſpectant, ut juſtè vivatur. Id indicant duæ ſequentes *t* clauſulæ; quarum prior ad perſonam, poſterior ad res cujuſque pertinet, utraque eò, ut ſuum quiſque obtineat. Horum præceptorum cognitio, ſeu ars hanc cognitionem continens dicitur juriſprudentia; eaque à veteribus definita eſt *u*, divinarum, atque humanarum rerum notitia *x*, juſti, atque injuſti ſcientia.

JU-

q Utrumque eſt in l. 10. ff. & in princ. & §. 3. inſt. de juſt. & jur.

r Juſtitia virtus eſt, eoque habitus animi voluntarius. Ariſt. 5. ethic. Eſt igitur hic metonymia effecti pro cauſa; idque fortaſſis eſt ad communem captum accommodatius, quam ſi proprium genus poſitum eſſet, quippe cum unaquæque virtus præcipue ſpectetur in effectu ſuo.

ſ Honeſtas omnis, quæ jure præcipitur, ad juſtitiam, tamquam ad ſummum finem referenda eſt. Si igitur aliquando ut prudenter, aut fortiter, aut temperanter quid fiat, legibus cavetur, ut in l. leges ſacratiſſ. C. de legib. l. pen. C. de jur. & fact. ign. l. 5. 6. ff. de re milit. l. ſemper de rit. nupt. & legibus de adulteriis. Omnia hæc eò ſpectant, ut juſtè vivatur, nemo lædatur, ſuum cuique tribuatur; unde & juſtitia ſola hìc docetur, ſola definitur, reliquæ virtutes non item.

t Id Cic. docet 1. offic. his verbis: Juſtitiæ primum munus eſt, ut ne cui qui noceat: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut ſuis.

u Officium hoc neceſſariò huic arti propoſitum, ut quærat de rebus divinis, & humanis, nempe ad hoc, ut quæ ſunt Dei, Deo, quæ hominum, hominibus tribuantur.

x A Celſo in l. 1. ff. de juſt. & jur. definitur ars æqui, & boni; quæ definitio re ipſa eadem eſt cum hac Ulpiani; bonum enim illud, & æquum verſatur vel circa res divinas, vel humanas. Definitio hæc eſt in l. 10. ff. & in §. 1. inſt. de juſt. & jur.

JURISPRUDENTIÆ CONTRACTÆ,

SIVE

PARTITIONUM JURIS CIVILIS

LIBER PRIMUS,

CAP. I.

De jure divino , & publico.

ADitum ad cognitionem juris civilis patefecimus. Interiora deinceps recludamus, ut adytis ejus omnibus ordine perluſtratis, ad finem illum, quem in ingreſſu proſpeximus, ſenſim perveniamus. Hîc viam nobis ſternit hæc bipartita diviſio. Primùm, ut norimus, quid ſit ſuum cuiuſque, ut id ei tribuatur. Secundo, quâ ratione id, quod cujuſque eſt, ſi ſponte non præſtetur, ab invitis obtinere liceat. Hoc veteres ſentiunt, cum dicunt *a*, jus omne, quo utimur, vel ad perſonas pertinere, vel ad res, vel ad actiones; cujus diviſionis duo priora membra ad juris noſtri cognitionem, tertium ad ejus obtinendi rationem pertinet. Sed hujus rei non in omni jure eadem ratio.

Jus aut *b* divinum eſt, aut humanum. Jus divinum eſt, quod de rebus ad Deum pertinentibus tractat, & Deo, quæ ſunt Dei, tribuit. Dei quædam ſunt proprietate, & dominio, alia Deo debentur. Proprietate, & dominio Dei ſunt *c* univerſa. Sed hoc non eò ſpectat, ut quid horum

a Gajus l. 1. ff. de ſtat. hom. §. ult. inſt. de jur. nat. gent. & civ. quò etiam pertinet illa Ulpiani partitio in l. ult. ff. de legib. Totum jus conſiſtit aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo.

b Hæc diſtinctio ore filii Dei confirmata eſt Matth. 22.

c Deuteron. 10. verſ. 14. Pſalm: 24. in pr. item 115. verſ. 15.

rum *d* Deo tribuamus, quo ſine cujuſque privati proprium quid eſſe dicimus; ſed ut diſcamus *e* omnia, quæ ad præſentem vitam pertinent, ab eo ſolo petere, cujus eſt ea largiri, eique, à quo illa accepimus, honorem habere, & gratiam. Debentur Deo item *f* omnia; at non omnia præſtanda. Præſtanda dumtaxat quæ *g* exigit: Ea ſunt duo; vera Dei *h* cognitio; cogniti dilectio, & cultus. Cognitio in eo, ut certi ſimus de ipſius potentia, ſapientia, juſtitia, bonitate, & miſericordia. Dilectio, ut eum amemus ex toto corde, ex tota anima, ex tota cogitatione, & ex omnibus viribus noſtris. Cultus poſitus in pura nominis ejus invocatione, gratiarum actione, legitimo uſu Sacramentorum. Legis hujus violatæ pœna à Deo æternum exitium; à Magiſtratu juſta coercitio contemptus Dei, & *i* blaſphemiarum. Ceterùm vera divini juris cognitio non aliundè, quam è ſacris ſcripturis petenda.

Jus humanum aut publicum eſt, aut privatum. Publicum eſt, quod ad *k* ſtatum reip. ſpectat. Rerum juris publici genera duo; primum earum, quæ propter ſe publicè habentur, & ſine quibus reſpub. nec conſtitui poteſt; alterum earum, quæ propter aliud reip. comparantur. Generis prioris ſpecies duæ. Prima *l* ſobolis legitimæ procreatio. De hac cura publica duplex; & ut *m* præmio ad matrimonia homines invitentur; & ut nuptiæ *n* legitimæ ſint, atque honeſtæ. Altera ſpecies, loca *o* publica, ea nimirum, quorum quidem proprietas ad remp. pertinet, uſus verò privatorum commodis deſervit; ut ſunt inſulæ, areæ, agri, viæ, itinera publica: quinimò & ſacra publica ſunt, uſu tamen *p* ſacro, non profano. Sed utrumque hoc genus ita publici juris eſt, ut etiam privatam utilitatem ex parte contineat; de quo ſuo loco in explicatione juris privati uberius diſſeremus. Alterum genus eſt earum rerum, quæ non propter ſe ad remp. pertinent, ſed publicorum incommodorum, & malorum avertendorum causà comparatæ ſunt. Incommoda

aut

d Quippe qui *autarkes* nihil indigeat eorũ, quæ ipſe filiis hominum utenda, fruenda dedit. Pſalm. 50. verſ. 19. & d. Pſal. 115.

e Matth. 5. Luc. 11. d. Pſalm. 50.

f Si noſmetipſos ſpectamus, pro immenſis ejus beneficiis, quæ tam cumulatè gratuitò in nos confert.

g Cetera, ut omnis *ethelothreskia*. Deo exoſa, qui obſequium requirit, non ſactiticium. 1. Samuel. 15.

h Cognitio præcipitur Joan. 17. 3. Dilectio Deut 6. Matth. 22. Cultus in genere Deut. 6. & 10 Matth. 4. Invocatio iiſdem, & aliis innumeris locis. Gratiarum actio Deut. 8. Pſal. 50. Uſus Sacramentorum, Baptiſmi quidem Matt. 28. Cœnæ Luc. 22. Hæc omnia in cultu Dei, ſi ad finem ſuum referantur. Finis d. mandati eſt, teſte Apoſt 1. ad Timot. 1. Charitas ex puro corde, & conſcientia bona, & fide non ſimulata.

i Juxta Nov. ut non luxur. hom. 77. §. 1. De pœna blaſphemiæ vid. Clar. lib 5. §. blaſphemia. Damhoud. cap. 6. prax. crimin. numer. 10. Pet. Greg. 33. Syntag. 12, Deus ipſe blaſphemos vult lapidari. Levit. 24.

k l. 1. §. 2. ff. §. ult. inſt. de juſt. & jur. Hoc jus ita ad ſalutem totius civitatis pertinet, ut ex eodem fonte etiam privatorum ſalus derivetur.

l Quod Pomp. ſignificat in l. 1. ff. ſol. matr. & apertè teſtatur Horat. in arte poet.

m Ut factum eſt legibus Juliis de marit. ordinib. Huc pertinet immunitas à pœnis cœlibatus, jus trium liberorum de quo multa ſcitè Duar. 1. diſp. 40 excuſatio à munetibus publicis in pr. inſt. de excuſ. Adi indicem legum Rom. Hot.

n De quib. inſt. ff. & C. in tit. qui ad jura nupt. pertinent. Hæc cura vel idcirco maxima eſſe debet, quia ipſius vertitur exiſtimatio civitatis, cujus intereſt, inceſta, & propudioſà ſobole non repleri.

o l. 2. in pr. & §. 1. & §. meritò ff. ne quid in loc. pub.

p Unde quod in loco ſacro poſitum eſt, ſive id officiat publico uſui, ſive non, tollendum eſt propter religionem. d. l. 2. §. ſi quis.

aut à Deo, aut ab hominibus. A Deo ira, inde civitatum everſiones. Ad hanc placandam jura ſacrorum, & Sacerdotum comparata; apud Chriſtianos *q* jejunia, & publicæ preces. Ab hominibus duplex detrimentum; externum, internum, ſive domeſticum. Externum ab hoſte publico, cujus rei gratià jus *r* militare inventum. Internum triplex; ex maleficiis, ex civium inter ſe controverſiis, ex miſerabilium perſonarum neglectu. Maleficia in primis coercenda, cum ad vigorem publicæ diſciplinæ ſupplicia *s* pertineant. Ad lites ſopiendas inventa *t* uſucapio, & judicia, quæ hac parte ad jus publicum omninò referenda. Miſerabilium quoque perſonarum ratio habenda; ut ſunt pupilli, adoleſcentes, prodigi, furioſi, mente capti, inopes, valetudinarii, ſurdi, muti, cæci. Hinc tutela, & cura, munera publica; hinc *u* noſocomia, prochotrophia, orphanotrophia, & ſimilia loca in omnibus benè ordinatis civitatibus conſtituta. Ad hæc omnia adminiſtranda duo neceſſaria; defenſores, item res, quas ea defenſio exigit. Defenſores ſunt *x* magiſtratus, & præfecti, quibus reip. cura in aliqua parte commiſſa eſt. Res ad defenſionem eam pertinentes aut ſunt propriæ civitatis, aut ei debentur. Civitatis proprius eſt fiſcus; ſic appellatur pecunia publica ad publicos ſumptus faciendos comparata. Debentur reipub. à civibus duo, opera, & pecunia; opera in honoribus gerendis, muneribus obeundis; pecunia, ut cives vectigalia, & tributa ſolvant, & ſi quæ ſunt aliæ penſitationes publicæ *y*.

CAP. II.

De Jure privato.

HÆc obiter de jure publico. Nunc in jus *z* privatum, cujus ſolius tractationem ſuſcepimus, conſiderationem intendamus. Jus *a* privatum eſt, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet, & cuique privato, quod ſuum eſt, tribuit. In hoc jure via illa duplex ſuperior calcanda. Prima *b*, quâ ad iſtius cognitionem itur; altera, quâ cognitum illud ab invitis obtineatur. Quod cujuſque eſt, id duplex; aut *c* proprium

q Cujus rei illuſtre exemplum Ninivitarum extat apud Jonam Prophetam.

r De hoc jure tit. eſt in ff. de re milit. relatus inter ea, quæ ſunt juris publ.

s l. locatio. 9 §. quod illicite. 5. ff. de public.

t l. ult. ff pro ſuo. l. 1. de uſuc. Cicero finem ſollicitudinis, & periculi litium vocat pro Cæcin.

u Tit. de Epiſc. & cleric. in Cod. & l. ult. C. de SS. Eccleſ.

x Vid. Cic. 3. de legib. Hinc in magiſtratibus jus publicum conſiſtere dicitur in l. 1. §. 2. ff. de juſt. & jur. De juriſdictione magiſtratuum dicendum erit inter judicia.

y De jure fiſci, de munerib. & honorib. de vectigalib. & public. penſitationibus tractatur in ff. lib. 49. & 50. & in Cod. trib. poſteriorib.

z In hoc jure maximam juris civilis partem conſiſtere arguit numerus librorum, quos occupavit; & ob hanc fortaſſe cauſam Cic. lib. 1 de orat. ex ſolius privati juris peritia juriſconſultum definivit.

a l. 1. §. 2. ff. & §. ult. inſt. de juſt. & jur. Per conſequentiam etiam ad reip. utilitatem refertur. §. ſed hoc inſt. de his, qui ſui vel al.

b Hunc ordinem natura ipſa ſuggerit; prius enim noſſe oportet, quid ſit noſtrum, quam ut de eo obtinendo laboremus. Illud ſine hoc intelligi poteſt, hoc ſine illo non item.

c Dominium pura, aut jus aliquod in rem, ut emphyteuſis, ſervitutes prædiis jam impoſitæ, & acquiſitæ.

prium ejus, aut quod ei ab aliis *d* debetur. Ratio docendi hæc nobis ineunda, ut ad notitiam juris cujuſque remedia *e* obtinendi ejus adjungamus. Et generaliter in omni parte juris hunc naturæ ductum ex veterum præſcripto ſequemur, ut initio ab ortu juris cujuſque facto, progrediamur ad effecta, ac tandem in occaſum ejus, atque interitum deſinamus. Quod proprium cujuſque eſt, id conſiſtit aut in *f* perſona ejus, aut in rebus extra perſonam poſitis. In perſona ſunt ea, quæ perſonæ cujuſque tributa ſunt; ut vita, incolumitas corporis, libertas, exiſtimatio. Quid ſit vita, quid incolumitas corporis ſatis notum. Libertatis eſt, ea facere, quæ velis. Exiſtimatio *g* eſt illæſæ dignitatis ſtatus, legibus, moribus comprobatus. Vitam cujuſque eſſe maximè propriam conſtat; unde adverſus eos, qui hanc adimunt, pœnæ graviſſimæ legibus *h* conſtitutæ. Sed & tria reliqua non minùs à natura cuique tributa eſſe, ex remediis ad ea tuenda jure proditis intelligere licet. Læditur incolumitas corporis pulſatione, vulneribus; impeditur libertas, cum quis ea facere prohibetur, quæ cuique jure publico conceduntur. Illic prodita gravis injuriarum *i* actio, civilis, & criminalis; hic variæ actiones juris noſtri perſequendi gratià comparatæ, & præter has etiam *k* illa injuriarum. Violatur exiſtimatio conviciis, famoſis libellis. Hic præcipuè conſtituta eſt eadem injuriarum *l* actio; de qua fuſius ſuo loco.

CAP. III.

De Statu, & jure perſonarum; ac primùm De liberis, & ſervis.

Sed hæc ita cujuſque propria, niſi jure vel minuantur, vel adimantur in totum. Id pro conditione perſonæ cujuſque variè, & ſæpè contingit. Hinc orta ſumma illa perſonarum *m* diviſio, ut alii ſint liberi, alii ſervi. Liberi ſunt, in quibus eſt *n* libertas. Libertas eſt naturalis

d Quod quidem propriè noſtrum nondum eſt: ſed effectu juris perinde habetur, ac ſi noſtrum eſſet l. 15. de reg. jur. unde non tantum à noſtris, ſed ab omnibus probatis auctoribus noſtrum dicitur. l. 1. quod cert. loc. l. 7. de ceſſ. bon Cic. pro Cæcin. & alibi ſæp. add. Hot. 3. obſ. 17.

e Jus ſc. & facultatem perſequendi quæ juris noſtri, & bonorum pars eſt. l. 49. ff. de ver. ſign. non ipſam perſecutionem, & judicium, quod à reb. noſtris eſt ſeparatum.

f Hinc illa præcepta; alterum non lædere. quod ad perſonam. ſuum cuique tribuere. quod ad res cujuſque refertur.

g Definitio eſt Calliſtr. in l. pen. ff. de extraord. cogn.

h Pompeià de parricid. Cornelia de ſicariis, & veneficiis.

i §. & 10. inſt. de injur. l. 5. ff. eod.

k l. 13. §. ult. §. eod. l. 2. §. ſi quis in mari. ff ne quid in loc. pub. l. 25. de act. emp.

l De qua præcipue agitur in inſt. ff. & C. ſub tit. de injuriis, & famoſis libellis.

m Habetur hæc diviſio, & quæ ſequuntur in l. 3. & 4. ff. de ſtat. hom in inſt. tit. de jur. perſ. & tit. quib. mod jus par pot. ſolv. §. pœnæ. & §. 1. de cap. dim. Diviſio hæc apud nos uſum non habet. qui ſervos non agnoſcimus.

n A libertate n. liberi dicuntur. §. 1. inſt. de jur. perſ. effectum à cauſa, concretum ab abſtracto.

Digitized by Google

ralis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi ſi quid *o* vi, aut *p* jure prohibeatur. Servus eſt, qui ſervitute tenetur. Servitus eſt *q* conſtitutio juris gentium, qua quis contra *r* naturam dominio alieno ſubjicitur. Servi fiunt aut jure gentium, aut jure civili. Jure gentium, captivitate, origine. Capti ab hoſtibus ſtatim ſervi fiunt; origine, qui ex ancillis noſtris naſcuntur. Jure civili, diſtractione, damnatione, in ſervitutem revocatione. Diſtractione, qui major 20. annis ad precium *s* participandum ſe venumdari paſſus eſt. Damnatione, ſi liberi in *t* metallum damnantur, aut beſtiis ſubjiciuntur. Revocantur in ſervitutem à patrono liberti ob *u* cauſas ingratitudinis legibus expreſſas. Effecta hæc; ut liberi ſuperiorum rerum quatuor plenum jus obtineant, niſi quod in quibuſdam aliquatenus imminuitur; ſervis eorum penè nihil relinquatur. Primùm vita ipſa ſervorum in dominorum eſt poteſtate, in tantum, ut jus vitæ, & necis dominis in ſervos jure *x* gentium competat; ſed hoc ad juſtam moderationem *y* jus civile revocavit, ut ne liceat ſervum ſuum occidere, niſi ob cauſas legibus cognitas. Secundò incolumitas corporis tota in dominorum poſita arbitrio; niſi ſi quid *z* aſperius conſtituant. Tertio in ſervis libertas *a* nulla. Poſtremo *b* exiſtimationis quoque nulla ratio in ſervis habetur.

Ex liberis quoque quibuſdam libertas imminuitur. Hinc illa liberorum diviſio *c*; ut ſint aut ingenui, aut libertini. Ingenui quidam natura, quidam jure pro ingenuis habentur. Natura *d* ingenui ſunt, qui liberi

o Vis factum impedire poteſt; libertatem, quæ non ex facto, ſed ex faciendi facultate æſtimatur, non poteſt. Exemplo ſit homo liber vinctus. l. cum hæres 23. §. 2. ff. de acq. poſſ.

p Non eo minus quis liber eſt, quod pœnarum comminatione prohibeatur ea facere, quæ à publica honeſtate abhorrent. Præclarè Cic. in Cluentiana. Legum idcircò omnes ſervi ſumus, ut liberi eſſe poſſimus.

q Id eſt, res jure gentium conſtituta, cauſa pro effectu; nam verbalia in io nonnumquam rem factam ſignificant, ut cum theſaurus dicitur depoſitio l. 31. §. 1. de acq. rer. dom. obligatio fidejuſſoris acceſſio. §. 5. inſt. de fidejuſſ. Hæreditas ſucceſſio. l. 52. ff. de reg. jur.

r Id eſt, primævam illam conditionem, quâ homines à natura conditi ſunt: neque enim hoc hominum mentibus natura ingeneravit, alii liberi ut eſſent, alii ſervirent.

s Modò id verè participaverit, & venditus ſit ignoranti conditionem venditi: poſtremò ſi ignoravit conditionem ſuam l. 1. quib. ad lib. procl. l. liberum. de lib. cauſ. l. 2. ſi lib. ingreſſ. dic. ſicut benè obſervavit Accurſ. ad §. 4. inſt. de jur. perſ.

t Servi pœnæ dicuntur. §. 3. inſt. quib mod. Jus pat. pot. ſolv. Juſtinianus nullum ab initio benè natum ex ſupplicio permittit fieri ſervum. Nov. de nupt. cap. 8. Hinc ſi quæratur quo jure eſſe debeant qui in perpetuum ad triremes damnantur, reſpondendum eſt, eos deportatorum jure cenſeri oportere.

u l. ult. C. de lib. & eor. lib. cauſæ expreſſæ in l. alimenta ff de agn. lib. l. 2 C. eod. tit.

x l. 1. ff. de his, qui ſui, vel al. jur. §. 1. inſt. eod.

y Ex conſtitutione Antonini, quæ extat. dict. locis.

z Quævis coërcitio permittitur, dum abſit à lethali vulnere, aut intolerabili ſævitia. d. §. 2. l. un. C. de emend. ſerv.

a Sive de acquirendo agatur, ſive de uſu rerum, ſive de actionibus tum publicis, tum civilibus. l. quod attinet, ff. de R. J.

b §. ſervis. inſt. de injur. quo loco ſervis injuriam poſſe fieri negatur; quæ utique fieret, ſi exiſtimationis eorum ulla ratio haberetur.

c §. ult. inſt. de jur. perſ. l. 5. de ſtat. hom. Libertas eſt naturale quid, & poſitivum, quod diſtinctionem facilè admittit: ſervitus eſt privatio libertatis; quæ cum per ſe ſit non ens, diſtinctionem recipere non poteſt, cum non entis nullæ ſpecies eſſe poſſint. Ariſtot. de part. 1. 3 Plutarch. de prim. frig. Planè muneribus, & procurationibus ſervi inter ſe differunt, de quibus cognoſcite ex lexic. Hot.

d d. l. 5. de ſtat. hom. tot. tit. Inſt. de ingen. Mercer. 1. opin. 8. putat definitionem non eſſe univerſalem, cum is, qui in ventre eſt, teſtamento manumiſſus, liber naſcatur, & tamen libertinus ſit l. 14. C. de fid. libert. in quo mihi labi videtur, cum non naſcatur liber, ſed eodem momento, quo naſcitur, liber fiat, &, ut loquitur conſtitutio, ad libertatem perveniat.

Digitized by Google

liberi nati numquam poſtea ſervitutem ſerviverunt. Iure pro ingenuo ouis habetur, aut jurejurando, ſi deferente patrono juravit, ſe libertum non eſſe; aut ſententia judicis, cum quis colluſione nulla interveniente ingenuus pronunciatus *e* eſt; aut beneficio Principis, & fortaſſe *f* aliis quibusdam modis. Beneficium principis *g* duplex, jus aureorum annulorum, item natalium reſtitutio. Iure aureorum annulorum donatus *h*, quantum ad patronum pro liberto adhuc, erga ceteros omnes pro ingenuo habetur. Natalibus reſtitutus *i* omnia ingenuitatis munia conſequitur. At novo *k* jure omnes manumiſſi etiam citra impetrationem jus aureorum annulorum conſequuntur ex ipſa manumiſſione; ſalvo tamen jure patronatus.

Libertini *l* ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. Duæ igitur res libertum faciunt; juſta ſervitus præcedens, & ſequuta manumiſſio. Per juſtam ſervitutem intelligimus veram, & legitimam, non nudum ſervitutis *m* obſequium. Manumiſſio eſt de manu miſſio, id eſt, datio libertatis. Manumittuntur ſervi aut invitis, aut volentibus dominis. Invito domino quinque *n* modis. Primùm pro merito aliquo, & præmio libertas a Præſide dari poteſt. Secundo, qui eà conditione venditus eſt, ut manumittatur, ipſo jure fit liber. Tertiò, ſi contra conditionem ancilla vendita ab emptore, aut recepta a venditore proſtituta ſit. Quartò qui ſuis nummis emptus eſt. Poſtremò, quem dominus ob gravem infirmitatem pro derelicto habuit. Volens quivis ſervum ſuum manumittere poteſt; ſed h c cauto opus. Igitur tria hæc ſpectentur; perſona manumittentis, perſona manumiſſi, manumittendi modus. In perſona manumittentis hæc: primùm ne facto ſuo jus alterius lædat. Hinc ſervus pignori ſpecialiter obligatus, pœnæ addictus, hæreditarius ſub conditione legatus pendente conditione manumiſſionem non *o* recipiunt: ut & *p* irrita omnis manumiſſio in fraudem creditorum facta. Secundo minor 20. annis causà apud conſilium non approbatà; item minor 18. annis teſtamento manumittere non *q* poſſunt. In perſona manumiſſi, ne venditus ſit

eà

e l. ingenium. 25. de ſtat. hom. l. 1. & tot. tit. de coll deteg.

f Quos omnes pleniſſimè mihi perſequutus videtur Merc. d. loco.

g De utroque beneficio extant. Tit. diſiuncti in ff: conjuncti in C.

h l. ſed ſi. 10. §. 3. ff. de in jus voc. l. pen. de jur. aur. annul. De hoc jure vid. Cuiac. 7. obſ. 14.

i d. l. ſed ſi. §. 3. l. 2. & ult: ff. de nat. reſt.

k Novel. ut lib. de cet. 78. §. 1. auth. ſed hodie C. de jur. aur. annul. Idem Iuſtinian. conſtituit, ut allectio in clerum conſenſu domini facta è ſervo faceret ingenuum. No. de ſanct. epiſc. §. ſi ſervus.

l d. l. 5 de ſtat hom Inſt. de libert. in pr Homines apud nos libertini nulli, quia nec ſervi. Aliis tamen qualitatibus differunt, nempe quod alii ſunt nobiles, qui certis prærogativis. & immunitatibus gaudent; alii plebeii.

m Nec obſequium ſervitutis ſervum facit, nec manumiſſio libertinum l. 2. C. de ingen. man. §. ult Inſt. de ingen.

n Qui legib. ſeqq. continentur l. 1. & tot. tit. C. quib ex ca. ſer pro prœm. li. ac. 2. l. 1. 3. 4. ff quib. ſin. man. & tot tit. C. ſi manc. it. alien. 3. l. imperator. ff. qui ſin man. & tot tit. C. ſi manc. it ven. ne proſt. 4. l. 4 de manum. 5. l. 2. ff. qui ſin. man. ad lib. perv.

o l. 4. l. pignori ff. qui, & à quib. l. 1. 2. 3. C. de ſerv. pign. dat. man. l. 8 de man. l. generaliter §. ult. qui, & a quib. In his prohibendæ manumiſſionis una cauſa eſt, læſio juris alieni.

p Lege Aeliâ Sentiâ impediente libertatem. Inſt. qui, & ex quib. ca. Excipitur unus caſus, de quo in §. 1. d Tit.

q §. eadem, & §. ult. Inſt. eod. Iuſtin. Nov. 119. c. 2 permiſit puberibus eo tempore in teſtamento manumittere, quo & teſtari eis conceditur.

ea lege, ut *r* exportaretur, aut ne umquam *s* manumitteretur; ne *t* teſtamento, aut à *u* Magiſtratu ob delictum prohibitus manumitti; & in univerſum, ne ideo manumittatur, ut *x* quæſtioni ſubtrahatur. Modus manumittendi *y* varius; nam & voluntate apertà procedit manumiſſio, & facto aliquo, ex quo voluntas intelligatur. Apertà voluntate; vindictâ, teſtamento, epiſtolâ inter amicos, in eccleſijs. Facto, ut ſi quis ſervum ſuum *z* adoptarit, aut apud acta filium ſuum nominaverit, & ſi qui † caſus ſimiles, unde voluntas deprehendatur.

Libertorum libertas imminuitur *a* tribus in rebus; obſequio, operis, ſucceſſione. Obſequium *b* eſt honor, & reverentia patrono à liberto debita. Hoc in faciendo, & non faciendo. In faciendo tria. Primùm, ut in omni dicto, & facto libertus erga patronum ſe *c* reverenter habeat. Secundo, quæ cives civibus pro munere publico debent, ea poſtulanti patrono libertus præſtet; ut *d* tutelam, curam. Tertiò, ut libertus dives patronum *e* egentem alat. Poſteriora duo negata notam ingratitudinis adferunt. In non faciendo quatuor: Primùm ne vitæ patroni inſidietur, neu manus violentas ei adferat. Secundum, ne famam, & exiſtimationem ejus lædat, ſive conviciis injuriam ei faciat. Pœna hìc in ſervitutem *f* revocatio. Tertium, ne patronum ſine *g* venia in jus vocet. Quartum ne *h* actionem famoſam adverſus patronum inſtituat. Operæ, eſt † diurnum officium. Hæ neque ſemper debentur patrono, neque omnis *i* libertus debet, neque debentur *k* omnibus patronis. Debentur operæ, ſi aut ſtipulatio, aut jusjurandum, aut alia *l* conventio in manumiſſione interpoſita de iis præſtandis intervenerit. Operæ ſunt artificiales, aut officiales. Artificiales ſunt certi generis artificii; puta fabriles, pictoriæ, nec patrono debentur, ut *m* patrono, ſed ut cuivis extraneo, & ad

r l. 4. §. in illis ff. de man. teſt. tit. C. ſi ſer. ex port. ven.

s d. l. 4 §. in illis l. ea quidem C. ſi manc. ita ſu. al.

t dd. legib. & l. 2. C. qui non poſſ. ad lib. perv.

u l. ſervus 9. ff. de manu. n. l. ille §. 1. qui & à quib.

x l. qui pœnæ. 8. §. 1. & 2. de man. l. proſpexit qui, & à quib.

y §. 1. & 2 Inſt. de libert. l. 1. & 2. de his qui in eccl.

z §. ult. Inſt. de adopt. l. unic. §. ſimiliq. modo. C. de lat. lib. toll.

† Ut ſi dominus homini libero ancillam ſuam in matrimonium collocaverit, & dotem pro ea dederit. d. l. un. C. de lat. lib. toll. ubi & alii modi recenſentur.

a Quæ remanſerunt etiam poſt latinam. & dedititiam libertatem ſublatam § libertinorum, Inſt. de libert. l. un. C. de lat. lib. toll. l. un. C de ded. lib. tol. adeoq poſt ingenuitatem omnibus manumiſſis conceſſam No. ut li. de cer. 78.

b l. 2. l. licet. in fin. de obſ. à lib.

c l. liberto ff. d. tit. ſi ſecus ſe gerat, patrono levis coercitio permittitur l. prætor. §. 2. de injur. & præterea magiſtratui. ſi res poſtulat juſta caſtigatio, juxta l. 1. ff. de jur. patron.

d l. ingratus ff. de oper. lib l. pen. & ult. C. de lib & eorum lib.

e l. ſi quis 5. §. ſolent. & ſeq. & l. 6. ff. de agn. ibi.

f l. 2. C. de lib. & eor. lib. Aliquando à magiſtratu ſeverius in eum animadvertitur. l. 1. de jur patr.

g l. 4. ff. de in jus voc. pœna hic 50. aureor. quæ patrono læſo cedit. l. pen. eod. tit.

h Aut exceptione utatur, quæ doli, fraudis, aut calumniæ mentionem habeat; licet ob id edicto non notetur patronus l. 2. de obſ. patr. & par. præſt.

† Hoc eſt, quantum quiſq. interdiu operando efficere poteſt l. 1. de op lib.

i Vid. l. 3. l. liberta 35 ff. eod. l. nec patronis C. eod.

k Non iis, qui ex neceſſitate obligationis manumiſerunt. l. 13. & l. jurisjurandi §. reſcriptum ff. eod.

l d. l. 3. l. operis 31. ff. eod.

m Nec enim in commodo perſonæ conſiſtunt, ſed in utilitate pecuniaria d. l. 6. l. 9. §. 1. eod.

Digitized by Google

ad hæredes tranſeunt. Officiales ſunt, quæ debentur patrono, ut *n* patrono, pro commoditate ejus, & uſu, nec debentur, niſi indictæ. Succeſſio *o* etiam liberti, cui ſuus hæres nec ſit, debetur patrono, qui etiam ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem à prætore vocatur, quotiens non eſt hæres pro debita portione à liberto, qui liberos non habeat, inſtitutus.

CAP. IV.

De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt: tum de patria poteſtate.

IN ingenuis libertas non omnino illibata; at imminutio, neque tanta, neque omnium, neque unius modi. Ingenui *p* aut ſunt ſui juris, aut alieno juri ſubjecti. His annumerabimus & libertos extra patronum. Alieno juri ſubjecti, qui in poteſtate *q* parentum maſculorum. Hæc poteſtas quibus modis conſtituatur; quis conſtitutæ effectus; poſtremò quomodò finiatur, videndum. Conſtituitur, ſive acquiritur quatuor *r* modis; juſtis nuptiis; originis paternæ confirmatione, adoptione; amiſſa item liberorum delicto, & ingratitudine recuperatur. Iuſtæ *s* nuptiæ ſunt, quas vir, & mulier ſecundum præcepta legum contrahunt. Præcepta hæc ſpectantur partim in perſonis coëuntium, partim extra eas. In perſonis contrahentium requiruntur duo; conditio perſonæ; conſenſus. In conditione perſonæ *t* quatuor ſpectanda; ſtatus, ætas nubilis, ſanguinis conjunctio, affinitas. Statu oportet cives Ro. ſint. Ætate mas annorum 14., fœmina 12. Conjunctione ſanguinis in recta linea inter parentes, & liberos in infinitum prohibitæ nuptiæ. Ex latere nec inter eos nuptiæ conſiſtunt, qui parentum, vel liberorum loco ſunt. Inter reliquos in *u* quartum gradum conceſſæ. Affinitate à nuptiis arcentur omnes, qui parentum, liberorumve locum obtinent. Ubi conditio perſonæ nuptias admittit, tum conſenſus contrahentium eas facit; ut tamen extra contrahentes accedat conſenſus eorum, quorum in poteſtate ſunt. Ex his nuptiis conceptus, & natus, in patris, qui ſui juris eſt, poteſtate erit; utique niſi manifeſtis indiciis convincatur ex eo natus non eſſe; cujuſmodi *x* indicia ſunt.

n d. l. 9. l. 22. l. 24. eod. proinde nec ad hæredem tranſeunt. d. l. 6. & 9. Ad liberos quidem patroni. ſi non ſunt exhæredati, tranſeunt, ſed non ut hæredes, verum ut liberos. l. 29. eod. De operis libertorum plenè tractat Ant. Fab. 1. Juriſp. 5. pr. 2. ill. 12. & multis ſeqq.

o De ſucceſſione libertorum titulus eſt dilucidus, & ſuccinctus in Inſt. lib. 3. fuſior in ff. de bon. lib. unde antiquitatis ſtudioſi plura petere poſſunt.

p l. 3. ff. de his, qui ſui, vel. al. jur. in pr. Inſt. eod. aut patrifa. ſunt, aut filii fa. l. 4. eod.

q Gajus & Juſtinianus dict. loc. de poteſtate dominica inculcant inſigni periergia, quam hic vitavimus.

r Modi conſtituendę patrię poteſtatis arguunt eam eſſe juris civilis, quod & diſertè ſcriptum eſt in § 2. Inſt. de pat. pot. Diſtinguenda eſt autem hęc poteſtas à paterno imperio, quod naturę lege omnes gentes ſibi uſurpant. Ant. Fab. Juris. 8 pr. 1. Rævard. ad l. 12. Tab. 3. Ceterum poteſtatis hujus pauca apud nos extant veſtigia.

s Inſt. de nupt. in princ. & §. 1. inſt. de pat. poteſt.

t Quæ omnia dilucidè traduntur in Inſt. dict. loc.

u Conſobrinorum nuptiæ etiam lege Moſaicâ permiſſa. gen. 29 & ad hunc uſq. gradum ſe extendit prohibitio levit. 18.

x Primum, & tertium indicium eſt in l. 6. de his, qui ſui, vel al. jur. ſecundum ex ratione l. Septimo 12. de ſtat. hom. colligitur.

ſunt; abſentia mariti per longum aliquod tempus, partus ante menſem ſeptimum editus vitalis, valetudo viri infirma. Hæc ſtrictim, quantum ad intelligendam cauſam hujus poteſtatis; ceterum de toto hoc jure plenius dicetur in loco de *z* contractibus.

Originis paternæ confirmatio eſt, quâ liberi extra nuptias quæſiti, ex iis tamen, inter quos *a* connubium eſt, jure efficiantur legitimi, patriſque poteſtati ſubiiciantur. Id accidit *b* tribus modis; Curiæ oblatione, matrimonio poſtea contracto, reſcripto Principis. Primum filius naturalis efficitur legitimus, patriſque poteſtati ſubiicitur, ſi eum pater curiæ *c* civitatis obtulerit, ut inter curiales recipiatur. Curiæ datorum hæc *d* conditio, ut perpetuo munera curialia obeant; iis ſine legitima prole defunctis, bona ad curiam redeant. Secundo legitimi fiunt liberi naturales nati ex muliere libera, qui cum pater ante conſuetudinem habuerat, ſi poſtea *e* matrimonium cum ea contraxerit. Tertiò reſcripto principali pater, & filii naturales juſti fiunt, duabus hiſce conditionibus; ſi nullos alios legitimos pater habeat, & ſi mater, vel mortua ſit, vel ſe ſubducens matrimonii conſummationem impediat *f*

CAP. V.

De Adoptione.

Filiosfa. non ſolum natura, verum & *g* adoptiones faciunt. Adoptio eſt actus legitimus, quo eum, qui in noſtra poteſtate non eſt, in locum filii, ſive nepotis, aut deinceps adſciſcimus. Adoptionis ſpecies duæ; *h* adoptio ſpecialiter dicta, & adrogatio. Adoptantur ii, idque per Magiſtratum, qui *i* alieno juri ſubjecti ſunt. Conſiderantur hîc aut perſonæ, inter quas adoptio peragitur, aut ſolemnitas, & forma adoptionis. Perſonæ tres, dans in adoptionem, adoptatus, adoptans. Is in adoptionem dare poteſt, qui filium in *k* poteſtate habet. Adoptatus ſic re-

z Lib. 2. cap. 21. de nupt. & ſponſal.

a §. ult. inſt. de nupt. Arcentur ab hoc beneficio liberi nati ex interdicto legibus coitu, quos una cum patribus etiam appellatione naturalium indignos pronunciat Juſtinianus No. quib. mod. nat. eff. leg. cap. ult.

b Ex quibus duo poſteriores modi apud nos etiam hodie in uſu, primus exolevit,

c d. §. ult. l. 3. in pr & verſ pen. C. de nat. lib. Curia in municipiis, & coloniis dicebatur, quæ Romæ ſenatus, & decuriones, qui ſenatores. l. 239. §. decuriones, de V. S.

d De qua paſſim in tit. C. de decurion. & tit. C. quand. & quib. quart. par. lib. 10. Munus autem hoc Curiale adeo fuiſſe oneroſum ſcribit Briſſ. 4. antiq. 18. ut Chriſtiani ab Ethnicis principibus pœnæ loco Curiis addicerentur; porrò ignorandum non eſt, curialium appellatione etiam ipſos decuriones aliquando intelligi, l. 39. l. 47. de decur. lib. 10. l. 12. C. de epiſc. & cler.

e l. cum quis C. de natur. lib. d. §. ult. Inſt. de nupt.

f Novel. quib. mod. natur. effic. ſui. 87. c. 9.

g l. 1. ff. de adopt. Inſt eod. in pr. Adoptionum apud nos uſus nullus, aut certè nulla vis, talis, qualis olim apud Romanos fuit.

h d. l. 1 & l. 2. ff. eod. §. 1. inſt. eod.

i d. §. 1. & d. l. 2. Hîc notandum, non eſſe rarum in jure noſtro, ut ſpecies, quæ proprio nomine deſtituitur, aſſumat nomen ſui generis; nam ut hîc nomen generis (adoptio) contrahitur ad ſpeciem, ſic alib hæc nomina: cognatio, actio, injuſtum, ruptum, irritum. §. 1. Inſt. de leg. agn Tut. l. actio 28. de obl. & act. §. alio Inſt. quib. mod. Inſt. inf.

k §. 2. Inſt. hoc tit. etiamſi non natura, ſed adoptione pater ſit §. in plurimis Inſt. eod.

dè datus intelligitur, ſi & ipſe conſenſerit, vel ſaltem ſi non *l* contradixerit. Adoptans ne ſit is, qui in perpetuum *m* generare non poteſt, ut plenâ pubertate, nempe annis 18. adoptatum *n* præcedat; ne bis *o* adoptionem repetat; denique ut ſit is, qui adoptatum in *p* poteſtate habere poteſt. In forma tria *q*; ut peragatur apud competentem magiſtratum, penes quem legis eſt *r* actio, præſentibus iis, qui adoptionem deſiderant; acta poſtremo interveniant. Effectus hic, ut ſi non ſit extraneus adoptans, hoc eſt extra lineam *s* parentum, adoptatum in poteſtate habeat; adoptatus ſemper jura ſucceſſionis ab inteſtato conſequatur.

Adrogatio eſt, cum adoptatur is, qui *t* ſui juris eſt, reſcripto principis. Hîc itidem & perſonæ, & forma ſpectantur. Perſonæ duæ; adrogandus, & adrogans. Adrogandus ne ſit *u* libertus alienus, ſi pupillus, aut adoleſcens, tutor, aut curator *x* auctores fiant. Adrogare quis prohibetur non tantum ob eas cauſas, quæ adoptionem removent, ſed etiam ob alias, quæ ſunt propriæ adrogationis. Earum tres ordines. Primi ordinis hæ; ætas adrogatoris, liberi, delictum præcedens. Aetas adrogatoris, ſi minor ſit *y* 60. annis, niſi conjunctam ſibi perſonam adroget, aut valetudine præpeditus liberorum procreationi operam dare non poſſit. Liberi, ſi adrogator, vel unum *z* filium habeat, niſi *a* forte furioſum, aut ad generandum ineptum, aut vitæ flagitioſæ. Delictum, ſi pater adrogare velit filium, quem extra *b* nuptias ſuſcepit. Secundus ordo pertinet ad tutores, & curatores, qui *c* prohibentur adrogare eos, quorum tutelam, aut curam geſſerunt, quamdiu minores erunt 25. annis. Excepti hîc *d* privigni, ſi à vitrico, qui tutelam, aut curam geſſit, adrogentur. Tertii ordinis cauſæ, in adrogatione impuberum ſpectandæ, ſunt *e* quatuor; conjunctio, mores, facultates, cautio. Conjunctio, ne quiſquam pupillum adroget, niſi quem vel natura neceſſitudine, vel honeſta, & pia ratio amore conjunxit. Mores

res

l l.5. ff.eod. Hinc placuit etiam infantem dari poſſe, quia contradicere non poteſt. l.42. eod.

m Hæc cauſa, & quæ proximè ſequitur, ex imagine naturæ ducta eſt. Eſt enim adoptio naturæ quædam ſimilitudo §.4. & 9. Inſt. eod. l. 22 ff. de lib & poſt. cujuſmodi ſimilitudines, & fictiones in iis tantummodo locum habent, quæ natura abſque commento fieri poſſunt: qua de re in alia ſpecie eleganter diſſerit Gomes 1. reſol. cap. 3. num. 3.

n l. 40. §. 1. eod. & d. §. 4. Ratò fit, ut ante hanc ætatem liberi ſuſcipiantur; leges autem ea, quæ ut plurimum accidunt, conſiderant. l. 3 ff. de leg.

o l. 37 §. eod. Poteſt tamen pater naturalis filium poteſtate liberatum adoptare l. 12. eod. ſed hoc non eſt repetere adoptionem.

p Hoc civilem rationem habet, quia adoptio filiosfa facit. l. 1. eod.

q Quæ præſcripta ſunt l. ult. C. de adopt. ſublato veteri ritu per æs, & libram.

r l. 1. C. l. 4. ff. eod l. & 3. ff. de off. proconſ. De legis actionibus vid. lexic. Briſſon. & Hotom.

s Quod à Juſtiniano primùm conſtitutum eſt, l. pen. C. eod. §. 2. Inſt. eod. Cùm quævis adoptio jus patris naturalis extinguebat, novumque conſtituebat in familia adoptiva. l. 23. ff. eod.

t l. 2. ff. & §. 1. Inſt. hoc tit.

u Ne injuria fiat patrono l.15. in fin. ff. eod.

x l. quod no. 8. ff. eod.

y Hunc enim potius de liberis procreandis cogitare oportet, quam ex aliena familia in ſuam accerſere d. l. 15. §. in adrogationib. l. nec ei, ff. eod.

z Ne aut eorum, quos ex juſtis nuptiis procreavit, deminuatur ſpes, quam unuſquiſque liberorum obſequio ſibi parat, aut adoptatus minus percipiat, quam dignum eſt eum conſequi. d. l. nec ei. §. pen.

a d. l. 15. in fin.

b Ne injuſta libidinum deſideria adrogatio, aut Patrocinium ullum defendat. l. 7. C. de nat. lib.

c Ne fortè ideo adroget, ne rationes reddant. d. l. nec. ei in pr.

d l. 32. §. 1. eod. quia vinculum matrimonii cum matre contractiremovet omnem fraudis ſuſpicionem.

e Quæ ordine recenſentur in d. l. nec ei §. 1. & ſeqq.

res, ut adrogator ſit vitæ pudicæ, & ſobriæ. Facultates, ne ditiorem adoptet *f* pauperior. Cautio, ut adrogator *g* ſatiſdet; hoc eſt, caveat, fidejuſſoribus datis, ſi pupillus intra pubertatem deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, ad quos ea res pertinebit. In forma adrogationis *h* tria hæc occurrunt; decretum principis; conſenſus eorum, inter quos adrogatio peragitur; cauſæ cognitio apud idoneum magiſtratum. Effecta hæc; ut adrogatus *i* jura filii, ſucceſſionem, agnationem, dignitatem adrogantis, in cujus *k* poteſtatem ſemper tranſit, lucretur; ut mortuo adrogato impubere, adrogator reſtituat omnia bona iis, ad quos citra adrogationem perveniſſent; ut decedens eum non exheredet, vel vivus ſine juſta cauſa emancipet, niſi *l* quartam partem bonorum ſuorum ei relinquat, præter ea, quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſivit.

CAP. VI.

Ob ingratitudinem liberos in poteſtatem parentum revocari; & de effectu hujus poteſtatis.

ETiam damno libertatis multantur liberi, qui emancipati parentes ſuos vel *m* acerbitate convicii, vel cujuſcumque atrocis injuriæ dolore pulſarunt; uno verbo, ingrati. Cauſæ ingratitudinis, acerbum convicium, atrox *n* injuria, pœna, emancipationis reſciſſio, & liberorum in veterem poteſtatem parentis revocatio. Reſcinditur autem emancipatio non ipſo jure, ſed ſi pater apud magiſtratum inſtitutâ actione hoc poſtulaverit, & magiſtratus causâ cognitâ filium, ut ingratum, & indignum emancipatione redire in poteſtatem parentis *o* juſſerit. Poteſtatis hujus quæſitæ vim ſingulæ partes cuique tributæ ex quatuor illis propoſitis, nobis ſuppeditabunt. Primùm, vitæ, neciſque poteſtas, ut *p* olim, penes parentes non eſt. Incolumitas corporis tota in arbitrio parentum; dum ne quid nimis acerbe *q* in filios ſtatuant. In libertate hæc ſunt; ut ne alii pareamus; ſimus ubi volumus; quæſitum nobis habeamus. At filium omnem reverentiam, obedientiamque debere parentibus conſtat, ne omnia

f Ne ſub obtentu copulandæ adoptionis, in facultates ejus irruat l. 2. C. eod.

g l. non aliter 18. & 2. ſeqq. ff. §. cum autem. Inſt. eod.

h Primum eſt in l. 2. ff. & §. 1. Inſt. eod. 2. in l. neque abſens, & l. ſeq. §. 1. ff. eod. 3. in d. l. 1. §. §: in adrogationibus. & in l. 2. & 3. C. eod.

i Quibus & illud conſequens, ſi pupillus adrogatus eſt, ut & tutela finiatur, & ſubſtitutio pupillaris. Inſt: de tut. in pr. §. alio. Inſt. quib. mod. teſt. inf.

k l. 15. & 40. eod. Paterfa. inquit Papin. dando ſe adrogandum, cum capite fortunas quoque ſuas in familiã, & domum alienam transfert. l. qui ex liberis. §. ult. ſecund. tab.

l Quod inductum eſt conſtit. D. Pij. l. Papinianus §. ſi impubes ff. de inoff. add. d. §. cum autem, & ſeq. inſt. & l. 2. 18. & ſeqq. ff. hoc tit.

m Verba ſunt conſtitutionis, quæ extat l. un. C. de ingr. lib.

n Puta ſi liberi parentibus manus, aut attulerint, aut intentarint.

o Sic enim fieret in cauſa liberti ingrati, qui in ſervitutem à patrono repeteretur. l. 1. pen. & ult. C. de lib. & cor. lib.

p l. ult. C. de pat. poteſt. l. in ſuis ff. de lib. & poſth.

q l. 3. C. de pat. poteſt. Nam patria poteſtas in pietate debet, non in atrocitate conſiſtere. l. 5. de leg. Pomp. de parric.

pro libidine agat. Porro ibi *r* morari, & habitare tenetur, ubi pater voluit. Quæcumque adquirit, patri cedunt, excepto *ſ* peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi, & bonorum adventitiorum nudâ proprietate. Sed nec exiſtimationis filii apud patrem *t* ratio ulla, niſi quantum pater hîc concedit. Omnia hæc ferè cum ſervis communia. Verum jus civitatis, & libertatis in filio triplex, quod eum præcipuè à ſervis diſcernit. Primùm, quod non ſit in dominio, ſed in poteſtate patris; ideoque nec *u* mancipi. Secundò, quod filius extra patrem omnia *x* gerere, contrahere poſſit, perinde ac ſi paterfa. eſſet. Tertiò, quod jus publicum a filiofa. ſuſceptum non ſequitur jus patris *y*.

CAP. VII.

Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.

Solutio *z* hujus poteſtatis aut à patre eſt, aut à filio. A patre tribus modis; morte, damnatione, † emancipatione. Mortuo patre liberi, qui in ejus poteſtate ſunt *a*, ſui juris fiunt. At avo mortuo non aliter nepotes ſui juris efficiuntur, quam ſi pater eorum quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt, aut de ſui patris poteſtate exiit. Morti ſimilis eſt *b* damnatio, qua parenti vel libertas, vel civitas adimitur. In emancipatione duo exigimus; conſenſum patris, & filij, item ſolemnitatem. Invitus *c* nemo filium emancipare cogitur; niſi adrogator interdum impuberem, aut *d* adoleſcentem adrogatum; parens is, qui contra pietatem *e* aſperius filium habuerit, aut qui *f* leno pudicitiam filiæ proſtituat; is quoque, qui legatum hac *g* conditione, ut filios emanciparet, relictum agnovit. Nemo item *h* invitus emancipatur

r Si filius recuſet, paratum patri interdictum de lib. exhib. itemq. duc. l. 1. & 3. in pr. ff de lib. exh. paratum & præjudicium, ſi ſe filium eſſe negabit. l. 1 ff. de rei vind. §. præjudiciales. Inſt. de act.

s §. 1. Inſt. per quas perſ. nob. acq. Apud nos longè à jure civili receſſum, ut alibi indicabitur.

t Impune enim offenditur à patre conviciis, & pulſatione, vel quod nulla hîc injuria eſt, vel quod, ſi qua eſt, nulla lis inter patrem, & filium eſſe poteſt. l. 4. ff. de judic.

u l. ſed Celſus ff de cont. empt. Uno caſu venditionis permiſſa, ſi pater nimiâ egeſtate coactus, victus causâ eum vendiderit l. ult C. de pat. qui fil. vend. quo caſu tamen libertas filio non eripitur.

x l. 39. de oblig. & act. l. 57. de judic.

y l. 9. de his, qui ſui, vel al. jur. quod eò pertinet, ut in publicis locis, atque munerib. patrum jura cum filiorum, qui in magiſtratu ſunt, poteſtatibus collata, interquieſcere paulùm, & connivere debeant; non ut patrum jura ſtatim ſolvantur. Vid. Agell. lib. 2. cap. 3.

z Moribus apud nos receptum eſt, ut etiam nuptiæ filii, item ætas 25. annor. per ſe quod reliquum apud nos eſt poteſtatis patriæ ſolvant.

† Cujus uſus apud nos nullus, ſicuti accepi à viris conſuetudinis, moriſq. noſtri peritis.

a Inſt. quib. mod. jus pat. poteſt ſolv. in pr.

b §. 1. & 3. Inſt. d. tit. l. 17. ff. de pœn.

c l. non poteſt 31. de adopt. §. ult. Inſt. d. tit.

d Si nimirum in adrogatione ſit circumventus, quo caſu reſtitutionem poſtulare ex edicto poteſt l. 3. §. ſi quis. ff. de min. Impubes etiamſi circumſcriptus non ſit, auditur, ſi pubes factus emancipari deſideret. l. 32. & ſeq. de adopt.

e l. ult. ff. ſi à pat. man.

f l. ſi lenones C. de Epiſc. aud. l. ult. C. de ſpectac. & ſcen. lib. 11.

g l. ſi cui 92. ff. de cond. & dem.

h Nov. quib. mod. nat. eff. ſui. §. generaliter. add. l. 2 ff. de his, qui ſui, vel al. jur. l. invito 69. ff. de R. I.

tur, quia ſæpe magis expedit in poteſtate manere propter jura ſuorum hæredum, & ut magis expediat emancipari; beneficium tamen invito non datur. A filio liberatio hæc contingit, aut damnatione, aut dignitate. Damnatione, ut ſi in metallum ſit damnatus, deportatus in inſulam, aut quâ aliâ ratione libertatem, aut civitatem *i* amiſerit. Conſequens idem omninò in eo, qui captus eſt ab hoſtibus, uti in parente, niſi lex *k* Cornelia, & jus poſtliminij impedirent. Dignitate liberantur hac poteſtate *l* patricij, epiſcopi, & nonnulli alij. In ſolemnitate hæc duo; ut aut reſcripto principis emancipetur abſens, aut præſens apud magiſtratum. *m*

Liberatio hæc per ſe & perpetua eſt, & extrinſecus quædam affert. Nemo ſemel vinculo hujus poteſtatis exutus *n*, invitus ad eam redire cogitur, niſi per *o* ingratitudinem; vel ſi pater damnatus in integrum à principe *p* reſtitutus ſit. Sublatâ poteſtate omnia patri adimuntur, quæ poteſtas hæc illi tribuebat. Soli emancipatori dantur hæc duo *q*; retentio dimidiæ partis ex uſufructu bonorum adventitiorum filij, quem ante totum habebat, item ad exemplum patroni, ſi non ſit inſtitutus, contra tabulas teſtamenti filij bonorum poſſeſſio. Filius quæcumque beneficio hujus poteſtatis obtinebat, ea fere omnia amittit. Et quidem finitâ patris adoptivi poteſtate, nullum ex priſtino *r* veſtigium retinetur, præter jus illud ſucceſſionis patri emancipatori exemplo patroni datum, & quod filio impuberi abſque juſta cauſa emancipato tributum eſſe ſuprà diximus in bonis patris adrogatoris. At poteſtate patris naturalis ſolutâ, jura ſanguinis nihilominus retinentur, & filij emancipati non ſecus ac ceteri liberi, qui in poteſtate remanſerunt, ad ſucceſſionem parentum ſuorum vocantur. *s*

i d. §. 1. & 3. Inſt. quib. mod pat. pot. ſolv. Nam cum hæc poteſtas propria ſit civiũ Rom. ſequitur, nec eum, qui civis ſit, non civem, nec qui civis non ſit, civem Romanum in poteſtate habere poſſe. §. 2. Inſt. de pat. poteſtate.

k Lex Cornelia, ejus, qui captus apud hoſtes mortuus eſt, actiones perinde ratas habet, ac ſi eo momento, quo captus eſt, animam exhalaſſet. Poſtliminium omnem captivitatis memoriam ita extinguit, ac ſi ſemper in civitate manſiſſet. l. lege. ff. qui teſt. fac. §. ul. Inſt. eod. §. ſi ab hoſtib. Inſtit. h. tit. l. 5. 12. 19. ff. de capt. & poſtl.

l §. 4. Inſt. eod. l. ult. C. de conſul. l. 12. Nov. 81.

m l. jubemus, & l. ult. c. de emanc. lib. ſublata antiqua emancipationis fabula, de qua in d. l. ult. & 5. §. prætereà. Inſt. hoc titulo.

n l. ult. ff. de his, qui ſui, vel al. jur.

o De qua dictum eſt cap. ſuperiore.

p Reſtitutio duplex; generalis, ſive communis, & ſpecialis, ſive plena; illa ſtrictè accipitur, ut pœnæ tantum gratiam faciat, & reditum in patriam concedat. Hæc & dignitatem, & fortunas, & jus patriæ poteſtatis continet; ſi nimirum concepta ſit in infinitum: Reſtituo te in integrum. l. 2. 4. 5. C. de ſent. paſſ. l. 1. 3. & 9. C. eod.

q §. hoc quoq. Inſt. per quas perſ. cuique acq. l. cum autem C. de bon. quæ lib. leg. 1. in pr. ff. ſi à par. man. Proinde legendus tit. Inſt. de ſucc. lib. Hoc tamen inter patronum, & emancipatorem intereſt, quod à patrono ſolo operæ imponi poſſunt l. Pen. de obſ. & quod jus ſucceſſionis etiam liberis Patroni tribuitur l. 1. §. pen. ſi à par. man. Denique nec actio Fabiana locum habet, ſi ab emancipato quid fuerit alienatum l. 2. d. tit.

r l. in omni 13. de adopt. §. adoptivi. Inſt. de exh. lib. l. 6. de ſenator.

s Vocantur enim à Prætore ad bonorum poſſeſſionem, quæ effectu juris nihil, aut parum differt ab hæreditate §. 3. Inſt. de exh. lib. §. 9. Inſt. de hæreditat. quæ ab inteſt. Jure Authentico etiam hæredes fiunt. No. 118.

CAP. VIII.

De conditione eorum, qui ſunt ſui juris. De Tutelis.

RESTAT alterum genus hominum, in quo ſunt ii, qui ſui juris eſſe dicuntur, & horum quibuſdam libertas *s* imminuitur. Imminutio † à rectoribus tum bonorum, tum morum. Rectores bonorum duo, tutores, & curatores. Eorum, qui mores moderantur, par numerus, ſeniores propinqui, magiſtri. Senioribus *u* propinquis emendatio permittitur minorum, ſed quæ intra juris patrii metam contineatur. Magiſtro docenti levis *x* caſtigatio in diſcipulos conceſſa. Ceteri, qui alienæ adminiſtrationi, aut emendationi obnoxii *y* non ſunt, pleno jure liberi habeantur. Sed de tutoribus, & curatoribus amplius cognoſcendum.

Tutela *z* eſt vis, ac poteſtas in *a* capite libero, ad *b* tuendum eum, qui per *c* ætatem ſe ipſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa *d*. Eam, qui obtinent, tutores vocantur. Tria hîc quærenda; de quibus perſonis tutela conſtet; quomodo deferatur; latæ, & ſuſceptæ quæ vis, ac poteſtas. Perſonæ, quibus tutela conſtat, duæ; is, qui in tutela eſt; tum is, qui eam obtinet. In eo, qui in tutela ſit, hæc tria concurrere debent; ut ſit ætate impubes, conditione perſonæ civis Romanus; poſtremò ſui juris; uno verbo *e*, pupillus. In tutore, ut tutelam obtineat, duo deſiderantur; ut rectè cœperit in eo tutela, & cœpta perſeveret. Ut rectè cœperit, tribus in rebus poſitum; ut perſona, cui defertur, ſit idonea; ut ei deferatur quibus modis oportet; ut delatam ſuſcipiat. Tutores eſſe poſſunt omnes, qui non impediuntur. Impedimentum vel à natura, vel à jure. Naturâ impediuntur qui vel ob *f* ætatem, vel morbum *g* animi, aut *h* corporis tutelæ officio rectè fungi

gi

s Quò pertinet diviſio Juſtiniani in pr. Inſt. de tutel.

† Hæc imminutio neque tanta eſt, ut qui eam pati coguntur, idcirco dici debeant non eſſe ſui juris, & exitu ipſo non tam ad imminutionem, quam ad amplificationem pertinet.

u l. unic. C. de emend. propinq. lib. 9.

x l. 5. §. ult. & l. ſeq. ff. ad leg. Aquil.

y Qui, ſuperioribus cognitis, ignorari non poſſunt ex vi, & natura contrariorum.

z Definitio eſt Servii. l. 1. ff. de tutel. §. 1. Inſt. eod.

a Hæc verba ad Tutorem, an pupillum referas parum refert.

b Poteſtas patria, & dominica, patris, & domini causâ, ad quos fructus ejus redit, comparata eſt. Hæc pupillorum gratiâ conſtituta; hæc perſonæ curandæ, & tuendæ; illa etiam poteſtatis in perſonam exercendæ. Ex quo intelligitur, quatenus recipiendum, quod ant. Fab. identidem inculcat. Tutorum poteſtatem nihil aliud eſſe, quam productionem quamdam, & continuationem poteſtatis patriæ.

c Quæ adjectio pupillos diſtinguit ab iis, qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt ob alias cauſas, de quib. poſtea.

d Datur iis, qui jure ipſo ad tutelam vocantur. l. 5. de leg. tut. permittitur ea, quæ prius data eſt, aut teſtamento. §. 3. Inſt. eod. aut à magiſtratu. in pr. Inſt. de Att. tut.

e l. 239. ff. de V. S. idq. ex ea diſtributionum ſerie facile colligi poteſt, quam hactenus ſequutus ſum.

f Ut minores 25. annis l. ult. C. de leg. tut. §. item major. Inſt. de excuſ.

g Furioſi, dementes l. 11. ff. eod. §. 2. Inſt. qui teſt. tut. His & prodigi annumerantur l. 6. de verb. obl.

h Ut ſunt muti, & ſurdi l. 2. §. 2. & 3. ff. eod. luminibus capti. arg. l. 3. C. qui dar. tut.

Digitized by Google

gi non poſſunt. Jure prohibentur ſervi [i], deportati [k] fœminæ [l], miles [m], creditor, debitorve pupilli. Ex fœminis exceptæ [n] mater, & avia, duabus hiſce conditionibus, ſi inter geſta ſecundis nuptiis, & SC. Velleiani auxilio renunciaverint, ac tum ne debito quidem, aut credito impediuntur, quominus filiorum, aut nepotum ſuorum tutelam gerant. Præter hos reliqui omnes, ſive patresfa. ſint, ſive filiifa. [o] ad tutelam admittuntur. Defertur tutela tribus modis; teſtamento, lege, à magiſtratu. Hinc illa tripartita tutelæ, tutorumque diviſio; ut alii dicantur teſtamentarii, alii legitimi, alii peculiari verbo dativi. De quibus ſingulis ſeparatim.

CAP. IX.

Genera tutelæ expoſita. De teſtamentaria tutela.

Teſtamentaria tutela eſt, quæ teſtamento legitimè delata eſt. Duo hic conſideranda; poteſtas dandi, & voluntas. In poteſtate dandi inſunt hæc quatuor; perſona dantis, ejus, cui datur, tutoris dati, & forma dandi. Ad primum, & ſecundum quod attinet, ſolis [p] parentibus permittitur liberis [q] impuberibus, quos in poteſtate habent, ſine diſcrimine ſexus, aut gradus, teſtamento tutores dare, ut tamen avus nepotibus ſuis non aliter det, quam ſi poſt mortem ejus in poteſtatem [r] patris ſui non ſint recaſuri. In tutore dato exigitur, ut ſit [s] idoneus. Removentur igitur omnes, quos aut natura, aut jure impediri ſupra diximus, ita tamen, ut ſi ejuſmodi perſona ſit, cujus conditio [t] mutari poſſit, ſub conditione rectè detur, cum ſublato impedimento idoneus factus fuerit. In forma, & modo ſunt hæc; ut teſtamento, aut [u] codicillis teſtamento confirmatis detur; ut detur [x] perſonæ, non certæ rei; purè detur, an ſub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore [y] nihil intereſt. Voluntatis quæſtio fere duplex; una eſt, in qua quæritur, qui liberi appellatione filiorum, liberorum, poſthumorum contineantur, ubi hæ definitiones tenendæ. 1. Pronunciationem ſermo-

 nis

i Servi, & deportati ideo, quia è numero civium Rom. tolluntur l.22. de teſt. tut. l.17. §. 1. de pœn.

k Quia tutela munus maſculorum eſt l. ult. ff. eod. & ultra ſexum fœmineæ infirmitatis officium l.1. C. quand. mul. tut. l.2. de *R*. I.

l §. 14. Inſt. de excuſ. l. 4. C. qui dar. tut.

m Quod jure veteri prohibitum non fuit, l. 5. 9. §. 1. de adm. tut. l. 8. C. qui dar. tut. ſed à Juſt. primùm conſtitutum. auth. minoris C. d. tit.

n Auth. matr. & aviæ C. quand. mul. tut. off. & auth. ad hæc. eod.

o Tutela enim munus publicum eſt, in quo filiusfa. non ſequitur jus Patris. l. pen. de his, qui ſui, vel ali. jur.

p §. permiſſum Inſt. de tut. l. 1. ff. h. tit.

q Non inſt. tant. ſed etiam exhær. l. 4. ff. eod.

r Puta ſi pater, aut mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris ſui. d. l. 1. §. ult. eod.

s Nam quod Paulus ait in l. 21. eod. dari poſſe, cum quibus teſtamenti factio eſt, non ſic eſt accipiendum quaſi omnes poſſint, ſed ſoli.

t Qualis eſt minor, furioſus, ſervus. §. furioſus Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. l. 11. ff. de Tut. l. 10. ff. hoc Tit.

u l. 3. eod. Hæreditate nondum adita alius tutor à magiſtratu interim datur d. l. 10. eod. §. 1. Inſt. de Attil. tut.

x l. 12. 13. 14. ff. & §. 4. inſt. hoc tit. Univerſo tamen patrimonio alicujus loci rectè datur. l. 15. eod.

y §. 3. Inſt. l. 8. §. 1. & 2. ff. eod. quod ſumptum ex verbis leg. 12. tab. uti legaſſit, &c.

nis in ſexu *z* maſculino ad utrumque ſexum porrigi. 2. Si pater filiis ſuis tutorem dederit, tam filijs poſthumis †, quam jam natis, non item *a* nepotibus dediſſe videri. 3. Si liberos *b* dixerit, etiam nepotes, ceteroſque, qui ex his deſcendunt, complecti voluiſſe. 4. Appellatione poſthumorum tam filios poſthumos, quam nepotes, & deinceps *c* inferiores contineri. In altera quæritur, ſi non idoneus purè datus fuerit, an datio ex mente teſtatoris valere debeat, quaſi ſub conditione datus ſit, cum idoneus eſſe cœperit; & placuit *d* valere. In ſervo proprio tutore ſimpliciter dato hoc amplius obſervatur, ut ſtatim tutor & directo *e* ex teſtamento liber fiat.

Teſtamentariis tutoribus *f* ſimiles ſunt qui inutiliter teſtamento, aut codicillis dati à Prætore confirmantur. Ubi hæc excutienda; qui, à quo, & quomodo confirmentur; poſtremò confirmationis quis effectus. Si quid deeſt, aut in dando à patre quid prætermiſſum eſt *g* eorum, quæ in forma, & poteſtate dandi deſiderantur, datio ipſo jure non valet, ſed à prætore confirmari ſolet. Sed & ſi mater *h* filio, patronus *i* liberto, aut quivis extraneus impuberi, hæredibus inſtitutis, & extra ea nihil in bonis habentibus tutorem dederit, idem juris eſſe placuit. Poteſtas confirmandi penes eos magiſtratus dumtaxat, qui juriſdictioni *k* præſunt. Modus confirmandi alius in iis, qui à patre non rectè dati ſunt, alius in iis, qui à ceteris. A patre non ritè dati ſine *l* inquiſitione, ceteri non niſi decreto *m* ex inquiſitione confirmantur. Effectus hìc, ut quemadmodum ex defuncti judicio *n* confirmandi ſunt, ita legitimis, & dativis præferantur, & ſatiſdatio eis remittatur.

CAP.

z l, 16. ff. eod. l. 1. & l. pronunciatio 195. ff. de verb. ſign.

† §. ult. Inſt. l. 5. eod. Qui in utero eſt, pro jam nato in commodis habetur l. 7. & pen. de ſtat. hom.

a l. 6. ff. & d. §. ult. eod. Ceterum ubi manifeſta eſt mens loquentis, puta ſi quis nepotes tantum habeat, filiis mortuis, aut emancipatis, aut ſi nepotes ſoli impuberes ſint, arg. l. 12. ff. de reb. dub. aut ſi qua evidens utilitas nepotis id ſuadeat, filii nomine etiam nepotem comprehendemus l. 201. & 220. de verb. ſign. Per. Fab. 3. ſem. 24.

b d. l. 6. & d. §. ult. Inſt. eod. d. l. 220. de verb. ſign.

c dd. ll. Omnes, qui poſt mortem teſtatoris naſcuntur, quocumque gradu ſunt, rectè poſthumi appellantur.

d l. 10. § ſi furioſus ff. & §. 2. Inſt. eod.

e § 1. Inſt. l. 32. §. 2. ff. eod. Nec ratio obſcura: nam qui ſervum ſuum tutorem eſſe vult, is ſimul eum liberum eſſe tacitè jubet, cum illud ſine hoc velle non poſſit; Tametſi hoc diſpliceat Cujac. ad §. 1. Vid. Ant. Fab. 6. con. 16.

f l. 3. ff. de conſ. Tut. At enim qui confirmat, dare videtur l. 130. de verb. ſign. id recte dicitur ubi confirmatio pendet à voluntare confirmantis; hic autem defuncti voluntatem neceſſariò ſequitur.

g Quæ omnia ferè complexus eſt Modeſt. in l. 1. & 3. d. tit.

h l. 2. eod. pater filio naturali, ubi ad confirmationem inquiſitione opus. l. 7. eod.

i l. 4. eod. l. qui tutelam §. ult. de teſt. tut.

k Qualis fuit prætor Romæ, in provinciis præſides. §. ult. Inſt. de tut. l. 2. 6. hoc tit.

l d. l. 6. & l. 3. eod. l. 2. C. eod. etiamſi emancipato dederit d. §. ult. Inſt. de tut. Tantum amori, & judicio patris tributum.

m Ratio eſt, quia in matre minus eſt judicii, licet ſecundum Menandrum amantior ſit liberorum, quam pater. In ceteris non eadem affectio. Cujac. in parat. C. eod.

n l. 23. in pr. ff. de excuſ. perinde ac ſi ex teſtamento tutores eſſent. l. 3. h. tit. l. 28. in fin. de teſt. tut.

Digitized by Google

CAP. X.

De legitimis tutoribus, itemque dativis.

TEſtamentariam tutelam excipit *o* legitima. Ea eſt, quæ lege defertur iis ferè, qui ad legitimam *p* hæreditatem defuncto impubere vocarentur. Species hujus tutelæ quatuor. Prima eſt patronorum, ex mente, & ratione legis. 12. Tabul. introducta, quod cui ſpem ſucceſſionis, eidem & provinciam tutelæ reliquiſſe videatur. Ad exemplum illius recepta eſt altera parentum, qui liberos ſuos impuberes emancipaverunt. Tertia proprio nomine fiduciaria appellatur, & patre emancipatore, eodemque legitimo tutore mortuo, liberis ejus defertur. Quarta eſt agnatorum, quos propalam, & nominatim lex 12. Tab. tutores eſſe juſſit; uti & ab inteſtato ad hæreditatem eoſdem vocavit. Agnati ſunt *q* cognati per virilis ſexus cognationem conjuncti, capite non minuti. Capitis *r* diminutio eſt prioris *s* ſtatus mutatio; ea in maximam, mediam, & minimam diviſa eſt. Maxima eſt, cum libertas; media, cum civitas; minima, cum familia amittitur. Sed jure *t* Authentico nemo per familiæ mutationem aut ab emolumento ſucceſſionis removetur, aut oneri tutelæ eximitur. Interdum alibi eſt hæreditas, alibi tutela, nimirum ſi qui ad hæreditatem vocantur, per ſe non ſunt *u* idonei. Prius enim conditione perſonæ tutores eſſe poſſe convenit, quam de tutela eis deferenda quæratur.

Ut teſtamentariam tutelam ſequitur legitima, ita ea plerumque præcedit dativam. Dixi plerumque, quia duobus *x* temporibus datio præcedit; uno, ſi teſtamento datus tutor, excuſatus ſit, aut remotus; altero, ſi ſub conditione datus ſit, aut ex die. Eſt autem dativa tutela, quæ, lege permittente, datur à magiſtratu. Hic itidem videndum, quis cui, quem tutorem, & quomodo rectè det. Is tutorem dare poteſt, cui hoc nominatim *y* conceſſum eſt vel lege, vel ſimili juris conſtitutione.

Pri-

o Moribus apud nos ferè obſervatur, ut altero è conjugibus inteſtatò mortuo ſuperſtes cum defuncti aliquo de cognatis magiſtratum adeat tutelarem (*devvees meeſters*) qui tum eligit ex mortui cognatis proximis quos vult tutores; quin & ſuperſtes cum uno ex cognatis defuncti concurrere ad tutel. poteſt.

p Ut qui ſperarent ſucceſſionem, iidem tuerentur bona. l. 1. ff. h. tit. Inſt. eod. in pr. & Tit. de leg. pat. tut. Add. l. 3. §. ult. & l. 4. eod. item tit. de leg. par. tut. itemq. de fiduc. tut. Inſt. quem poſtremum omnium optime explicavit Tuning. noſter.

q §. 1. & ult. Inſt. h. tit. §. 1. Inſt. de leg. agn. ſuc. l. 5. unde legit. Agnati noſtris dicuntur *van de ſvvaardzi.*: Cognati per fœminini ſexus perſonam *van de ſpil zii* Quamquam in hoc argumento nulla hujus diſcriminis habeatur ratio.

r De capitis diminutione eſt tit. in Inſt. de c. dim. & in ff. lib. 4. de cap. min.

s Status vocabulum per ſe latè patens in hac tractatione ad tria hæc revocatur, libertatem, civitatem, familiam. l. ult. ff. de c. min.

t Sublatâ tum in hæreditatibus, tum in tutelis veteri agnatorum, & cognatorum differentiâ. No. de hæred. ab inteſt. §. ex his. 5. & hoc rationi legis 12. convenit. l. 1. ff. hoc tit.

u l. 1. §. 1. eod. Inſt. de leg. patr. tut. in fin.

x Utrumque per cauſam teſtamentariæ, quæ vel ſemel conſtituta legitimam excludit, vel quamdiu ſperatur, retardat. l. 11. in pr. §. 1. 2. ff. de Teſt. tut.

y Ac proinde non eſt juriſdictionis, aut imperij. l. muto 6. §. 2. ff. de tut. & quæſo quid lege, aut conſtitutione opus, ſi jure magiſtratus, ut cetera, quæ ſunt juriſdictionis, Tutela datio competit? Vid. Vult. ad tit. de Attil. Tut.

Digitized by Google

Primo omnes magiſtratus, qui juriſdictioni *z* præſunt; ſecundò legatus proconſulis; tertiò magiſtratus municipales, & defenſores civitatum, quibus permiſſum eſt de ſententia epiſcopi pupillis quingentenarijs tutores creare. Eum, cui datur, talem eſſe oportet, ut conditione perſonæ in tutela eſſe poſſit, quod in omnibus tutelæ generibus cuſtoditur. Illud hujus ſpeciei proprium eſt, ut nulli *a* ingenuo invito libertinus, nec cuiquam non *b* ſubjecto juriſdictioni dantis tutor dari poſſit. In eo, qui datur, illud commune cum ceteris, quod non detur quiſquam, niſi qui natura, aut lege tutor eſſe poſſit. Propria *c* hæc, ut non detur is, qui ſe ingerit, aut quem facultates, moreſve ſuſpectum faciunt; non is, qui juriſdictioni dantis non eſt ſubjectus, aut qui parem, majoremve poteſtatem habeat, aut in legatione ſit; denique ut detur is, qui petitus erit ab ijs, ad quos ea res pertinet, niſi quid aliud utilitas pupilli poſtulaverit, de quo mox plura. In modo obſervandum, ut detur *d* purè, non ex die, aut ſub conditione; ut ſi teſtamento datus, ex inquiſitione confirmari debeat, decretum, & cauſæ cognitio pro *e* tribunali interponatur. Effectus hîc, ut ſi quid eorum, quæ ſupra dicta ſunt, a magiſtratu omiſſum fuerit, datio aut ipſo jure nullius ſit momenti, aut excuſatione, remotioneve tutoris eludatur.

Ceterùm non ante tenetur magiſtratus tutorem dare, quam petitus fuerit ab iis, quibus eſt petendi jus. Eorum duo genera; unum, qui liberè petunt; alterum, qui etiam coguntur. Liberè petunt, quibus impunè licet non petere, cujus *f* generis ſunt cognati, affines, amici parentis pupilli, ejuſdem educatores, creditores denique patris ejus. Coguntur petere, quibus cum pœnæ comminatione injungitur, ut petant; jure pietatis *g* mater, & avia; pro beneficio ſucceſſionis omnes, qui ad ſucceſſionem impuberis vocantur; pro obſequio liberti, ut petant patroni liberis. Ni faciant, liberti à Præſide corriguntur, ceteri damno ſucceſſionis multantur. Quid autem ſi magiſtratus tutorem non dabit? Et adverſus majores magiſtratus, puta præfectum urbi, prætorem, præſidem provinciæ nulla actio jure civili comparata. Soli *h* minores magiſtratus actione ſubſidiariâ de indemnitate pupilli conveniri poſſunt.

CAP.

z Traditur hoc, & quæ ſequuntur in l. 1. & 3. ff. de Tut. dat. ab his. §. ſed hoc jure, & ſeq. Inſt. d. tit. l. 30. C. de epiſc. aud.

a l. antepen. §. 1. ff. eod. l. 3. C. de excuſat.

b l. 1. §. ult. l. 3. eod. ut hîc quoq. valeat generale illud: Extra territorium jus dicenti impunè non pareri. l. ult. ff. de juriſd.

c Quæ omnia ſumpta ſunt ex his locis. l. 21. §. ult. & in pr. eod. l. un. C. ſi cont. mat. vol. d. l. 1. & 3. ff. eod. d. l. 21. §. 3. Ex quorum lectione etiam diſpar hujus prohibitionis effectus facile intelligitur.

d l. 6. §. 1. de tut. Eſt enim hæc datio actus legitimus, qui non recipit tempus, aut conditionem. l. 77. de R. I. Solus teſtator ex die, aut ſub conditione dare poteſt, quod affectui parentis, aut qui vice parentis ſit, datum, ſine injuria tamen pupilli, cui interim à magiſtratu proſpicitur. l. 11. de teſt. tut. Gothofr. ad d. l. 6. §. 1. Ceterùm ne magiſtratui quidem obſtat conditio, quæ in præſens, aut præteritum concipitur, aut tacite ineſt. l. 17. d. l. 6. §. 1. eod. d. l. 77. de Reg. jur.

e l. 5. de conf. tut. & generaliter, ubi cauſæ cognitio neceſſaria, ibi tribunal deſideratur. l. 3. §. pen. de bon. poſſ. l. 71. de R. I.

f l. 2. ff. qui pet. tut. unde & diſtinctio hæc petita l. 4. 5. & pen. C. eod.

g d. l. 2. eod §. pen. Inſt. de SC. Tertyl. l. 2. §. ſi mater. 23. & aliquod ſeqq. ff. ad SC. Tertyl. ubi ſatis fusè omnia, quæ ad neceſſitatem petitionis pertinent explicantur. ad d. l. ſciant 10. C. de leg. hæred.

h Qui ſatiſdationem exigere ſolent §. ult. Inſt. de ſatiſd. tut. videlicet defenſores civitatum, magiſtratus municipales. l. 1. §. 3. & 7. l. 2. de mag. conv.

CAP. XI.

Quæ cauſæ tutelam delatam ab initio aut in totum, aut ex parte removeant.

EXpoſitum eſt quibus modis tutela legitimè defertur; nunc videamus, quando quis delatam obtineat, ut tutor fiat. Tutela munus *i* publicum eſt, cujus hæc *k* conditio, ut id etiam invitus quiſque ſuſcipere cogatur, niſi factum aliquod extrinſecus interveniens, aut volentem liberet, aut invitum ſummoveat. Facta ejus generis duplicia: quædam in totum tutelam removent; quædam, obligatione, & periculo tutelæ manente, ſolam poteſtatem adminiſtrandi adimunt. Prioris generis duo; juſta excuſatio, & ſuſpecti accuſatio ex quibuſdam cauſis; poſterioris generis unum, omiſſa ſatiſdatio, quibus in cauſis ea exigitur. In excuſatione duo exigimus; ut juſta ſit, ut ea legitimè quis utatur. Juſta excuſatio eſt, quæ naſcitur ex juſtis, & ad eam rem conſtitutis cauſis. Genera cauſarum ſex; impotentia adminiſtrandi, juſta ſuſpicio, dignitas perſonæ, merita, domicilium, privilegium; quarum fortaſſe nonnullæ ad plura genera ſimul referri poſſunt. Impotentia gerendi ſpectatur vel in perſona tutoris, vel extrinſecus in rerum adminiſtratione. In perſona *l* tribus de cauſis; ob ætatem, ſi major ſit 70. annis, ob adverſam valetudinem, per quam ne ſuis quidem rebus ſupereſſe poſſit, propter *m* imperitiam literarum, ſi neque legere, neque elementa pingere didicit. Extrinſecus excuſationem adferunt onera, tum domeſtica; ut *n* paupertas, ſi quis imparem ſe oneri injuncto poſſit docere; numerus *o* liberorum, trium Romæ, quatuor in Italia, in provinciis quinque; tum extera; tria *p* onera tutelæ non affectatæ, & interdum unius latè diffuſo, ac ſparſo pupilli patrimonio, rerum *q* fiſcalium adminiſtratio, rei frumentariæ, & cujuſvis alterius, quam princeps iniunxit, cura; abſentia reip. causâ, & fortaſſis quædam alia ejuſdem generis. Juſtæ ſuſpicionis cauſæ

i Tutela, & cura munerib. perſonalibus adſcribuntur ab Hermog. l. 1. §. ult. de mun. & hon. quia corporibus, labore cum animi ſollicitudine, & vigilantia adminiſtrantur. Sin publicum munus cum Calliſt. in l. 14. §. 1. eod. Tit. accipiamus, quod in adminiſtranda rep. cum ſumtu ſine titulo dignitatis ſubimus, iſtiuſmodi ſanè tutela non eſt, ſed privatum potiùs, ſive civile, quo ſenſu fortè Modeſt. publicum munus accepit in l. ſi duas. 6. §. tutela ff. de excuſat.

k l. 3. §. 1. 4 & 5. ff. de mun. & honorib.

l Prima eſt in §. item major Inſt. de excuſ. l. un. C. qui æt. ſe excuſ. a. in §. item propter adverſam Inſt. eod. l. non ſolum §. ult. ff. eod. 3. in §. ſimiliter. Inſt. eod.

m Non obſtat. l. 6. §. fin. ff. eod. ubi literas neſciie dictum accipiemus pro imbutum eſſe ſtudiis literarum.

n Neque enim qui vitæ neceſſaria vix ſibi quætere poteſt, hoc munere eſt onerandus. §. 6. Inſt. eod. l. 7. ff. eod.

o Nempe naturalium legitimorum ſuperſtitum, iniquum namque eſt, aut adoptiones forte fictas, aut liberos jam antè mortuos ad munerum quietem prodeſſe; utique niſi in acie pro rep. ceciderunt. in pr. Inſt. eod. l. 2. §. 1. & deinceps. l. 18. eod.

p §. 5. Inſt l. 13. ff. eod. l. un. C. qui mu. tut. ut tamen trium conſortium. 1. qui pro indiviſo patrimonium habent, tutela pro una computetur. d. loc.

q §. 1. Inſt. eod. Huc tamen pertinent conductores non prædiorum fiſcalium. l. 8. C. eod. Reliqua ſunt in l. 22. §. 1. l. 26. l. 41. ff. eod.

ſæ tres *r*, interdicta à parentibus tutelæ adminiſtratio; graves *s* inimicitiæ, quæ inter tutorem datum, & patrem pupilli interceſſerunt; non reconciliata ante mortem gratia; item lis de re magni *t* momenti cum pupillo conſtituta; quo in genere jure novo hoc amplius cautum, ut ne quis omnino debitor, *u* creditorve pupilli tutor fiat. Dignitas perſonæ excuſationem præbet magiſtratibus omnibus, qui *x* poteſtatem, aut imperium habent; ſacerdotibus provinciarum, aſſumptis in conſilium principis, ingenuis quoque, ne libertinorum tutelæ ſubiiciantur. Ob merita in remp. excuſantur *y* profeſſores bonarum artium, qui intra numerum ſunt, veterani *z* athletæ; iis quoque, qui reip. causâ abſuerunt, anni vacatio ad novas tutelas detrectandas datur. Ratione *a* domicilii excuſari poteſt, qui negat ſe ibi domicilium habere, ubi datus eſt. Senatori Romæ hoc amplius conceſſum, ne ultra *b* centeſimum ab urbe lapidem tutelam gerere teneatur. Privilegio principis immunitas diverſis *c* collegiis, & corporibus tributa. Ceterum accidit aliquando, aut ex perſona tutoris, aut ex facto, ut excuſatio, quantumvis juſta, ei denegetur. Ex perſona denegatur *d* liberto, qui patroni *e* liberis tutor datus eſt. Ex facto *f* tripliciter, ſi quis patri pupillorum promiſerit ſe tutorem fore, ſi cum excuſari poſſet, ultro ſe tutelæ immiſcuerit; ſi legatum ſibi eodem teſtamento, quo tutor datus eſt, relictum agnoverit. Rectus excuſationis uſus hic, ut tutor datus nulla *g* appellatione præcedente adeat competentem magiſtratum pro tribunali intra 50. dies, ex quo ſe tutorem datum eſſe cognoverit; cauſas, cur excuſari debeat, alleget, certas teſtetur, ſeque excuſari poſtulet.

Ut juſta excuſatio volentem liberat, ita interdum invitum excludit ſuſpecti accuſatio. Sed qui ex iiſdem cauſis ſuſpicionis, propter quas ab initio quis removetur, etiam à cœpta tutela arceri poteſt, commodius

r Ob eamdem cauſam & removeri quis poteſt. l. ſcire 21. §. 2. ff. de Tut. dat.

s §. 9. & 11. Inſt. eod. Sunt qui excuſationem hanc homini Chriſtiano minus convenire exiſtimant; at mihi quidem non illicitum videtur, cauſam ſiniſtræ ſuſpicionis hoc obtentu vitare.

t De hæreditate puta, aut plurima bonorum parte. § 4. Inſt. l. 21. ff. eod. multoq; magis ſi de ſtatu controverſia ſit. §. 12. Inſt. l. 6. §. pen. ff. eod.

u Auth. minoris. C. qui dat. Tut. niſi mater ſit, aut avia auth. ad hæc. C. quand. mul. Tut.

x §. 3. Inſt. eod. videlicet antequam ſe miſcuerint adminiſtrationi. l. 17. §. ſane ff. eod. De tribus reliquis eſt. in l. 1. §. 1. l. 6. §. provincia l. 30. in pr. ff. & l. ult. C. eod.

y d. l. 6. §. 1. & deinceps l. 6. C. de profeſſ. lib. 10.

z d. l. 6. §. Ulpian. Quod veteri neſcio qua gentium ſuperſtitione iis indultum, certis tamen conditionibus, de quibus in l. un. C. de athlet. lib. 10. De veteranis eſt in l 8. in pr. ff. eod. l. 2. C. de excuſ. vet. De abſentibus reip. causa in §. 2. Inſt. l. 10. §. 1. ff. eod. l. 2. C. ſi tut. reip. cauſ.

a l. 18. l. 21. §. licet. l. ult. ff. l. 11. C. eod.

b d. l. 21. §. pen. hoc igitur caſu tutorem habenti alius tutor datur, ſed aliarum rerum. d. l. 21. §. ult.

c l. 17. §. 1. & 2. l. ult. in pr. ff. l. pen. C. eod.

d l. 14. 24. ff. l. 5. C. eod. niſi corporis, aut mentis valetudine ab agendis rebus prohibeatur. l. pen. §. ult. ff. eod.

e Iis nimirum, qui jus patronatus ſperare poſſunt. l. 14. ff. de tut. dat.

f Vid. l. 13. §. ult. l. 15. §. 1. l. 17. §. 5. eod. l. 29. de Teſt. tut. l. 5. de his, quæ ut indig.

g §. 16. Inſt. l. tutores. C. eod. l. 1. §. quand. appell. Ratio eſt, quia tutoris datio non eſt juriſdictionis, ad quam corrigendam inventa eſt appellatio, ut ex Loriot. refert Enucl. Don. lib. 3. c. 9. in not. Quod ſi rejecta fuerit excuſatio, tum demum rectè appellatur quo ſenſu accipiendæ ſunt leges, quæ de provocatione in propoſito caſu loquuntur d. l. 1. §. 1.

dius erit de his in communi illo loco præcipere, ubi de tutela finienda tractabimus.

Alterum facti genus, quod, obligatione manente, ſolum jus adminiſtrationis adimit, eſt omiſſa ſatiſdatio, quibus in cauſis ea à tutore exigitur. Quid ſit hæc ſatiſdatio, quis ejus uſus, quæ forma, tum qui ex tutoribus, quibus remediis ſatiſdare cogantur, videndum. Satiſdare eſt, datis *b* fidejuſſoribus, rem pupilli ſalvam fore cavere. Eſt igitur hæc ſatiſdatio de *i* indemnitate pupilli, ut quod detrimentum, tutelà non benè geſtà, inciderit, id ſi tutor non poſſit, fidejuſſores ſarciant. Ceterum non omnes tutores ſatiſdatione onerantur. Immunes ſunt, qui *k* teſtamento, aut ab initio jure dati ſunt, aut poſtea *l* confirmati. Sed quæ ſatiſdatio per ſe libera eſt, & voluntaria, ea ex facto contutoris aliquando fit neceſſaria; quippe ex *m* pluribus ſatiſdandi lege ſolutis poteſt unus offerre ſatiſdationem, ut ſolus adminiſtret, eâ lege, ut ſi contutor hac provocatione laceſſitus ſuam contra ſatiſdationem offerat, potior habeatur. Non omnes autem, qui ſatis non dant, continuò aut repellendi ſunt, aut jubendi ſatiſdare. Quid enim ſi ejus ſit exiſtimationis, & honeſtatis, ut non debeant contumeliam ſatiſdationis ſubire? is autem, qui ſatis offerat, homo improbus, & flagitioſus? Sed ut ſuperioribus ſatiſdatio remittitur, ita reliqui omnes, ſive legitimi ſint, ſive dativi, non ante ullam adminiſtrandi poteſtatem habent, quam rectè, & utiliter ſatiſdederint, rem ſalvam fore. Satiſdationis hæc *n* forma: Stipulanti pupillo, vel cui de ea re ſtipulandi jus eſt, ſpondet tutor, rem ſalvam fore; idem recipiunt fidejuſſores. Detrectantes ſatiſdare, pignoribus captis *o*, coërcentur; nonnunquam etiam removentur; quidquid geſſerint, pro non geſto ipſo jure habetur; nec eo minus, ſi ceſſaverint, periculo tutelæ obſtringuntur.

C A P. XII.

De Poteſtate Tutorum.

INvento tutore, quem quærebamus, proximum eſt, ut inveſtigemus, quæ, & quanta ſit vis illa, & poteſtas, quam tutori tribuimus. Ea tota poſita eſt in adminiſtratione. Adminiſtratio conſtat duabus partibus, officio, & poteſtate. Officium tutoris eſt ea pars adminiſtrationis, in qua ver-

b l. 1. ff. qui ſatiſd. cog. Prætoriæ ſatiſdationes (ait Ulp.) perſonas deſiderant pro ſe intervenientium. l. 7. ff. de præt. ſtip. add. Don. ad l. 5. ff. de verb. obligat.

i Vid. tit. ff. rem. pup. ſalv. fore.

k Tutoris teſtamento dati fides, ac diligentia ſatis ſpectata eſſe creditur teſtatori, cujus ſolius hac in re ſtatur judicio. Inſt. de ſatiſd. Tut. in pr. l. 17. ff. de Teſt. Tut.

l Sive omnimodò, ſive ex inquiſitione. d.d. loc.

m Quia tutela commodè à pluribus adminiſtrari nequit, prætor operam dedit, ut quoad fieri poſſet, in unum aliquem eam derivaret. Gradus autem fecit complures, quorum ordinem obſervabis ex l. 3. § 1. de adm. tut. l. 17. & ſeq. de teſt. tut. § 1. Inſt. d. tit.

n Vid. l. 2. 3. 4. 5. ff. rem pup. ſal. fore.

o §. pen. Inſt. d. tit. add. l. 1. 2. 3. & ult. C. de tut. qui ſat. non ded. l. 1. § 1. l. 5. § ult. ff. de adm. tut.

verſatur obligatio, & periculum tutelæ; de qua parte *p* dicetur ſuo loco inter obligationes, quæ quaſ. ex contr. naſ. Poteſtas conſiſtit partim in perſona pupilli tuenda, partim in rebus ejus rectè gerendis. Primò cum tutela omnis perſonæ pupilli tuendæ, non poteſtatis alicujus in eum exercendæ gratiâ comparata ſit, *q* ſatis liquet, longè aliam eſſe tutoris poteſtatē, atque eam, quam parens in liberos, dominus in ſervos habet. Sed & ipſa perſonæ pupilli cura anguſtiſſimis finibus circumſcripta eſt, ſive de loco quæratur, ubi pupillus morari debeat, ſive de alimentis praſtandis, famulis attribuendis, aut denique de morum inſtitutione. Nam de his rebus ſi inter parentes, cognatoſve pupilli non conveniat, non tutoris ſtatur arbitrio, ſed res ad *r* cognitionem magiſtratus revocanda eſt. Secundum, quod verſatur in rerum adminiſtratione, ſuo jure exercet tutor, atque in eo pene vicem *s* domini ſuſtinet. Id adeo ita eſſe ex partibus adminiſtrationis luculenter apparebit. Hæ quatuor, actionum exercitium, ſolutio debitorum, rerum alienatio, auctoritas. De actionibus ita jus eſt, ut tutor judicio experiri cum debitoribus pupilli, ejuſque, ſi conveniatur, defenſionem ſuſcipere poſſit abſque ullo *t* mandato, aut præſtatione cautionis, haud ſecus ac ſi verè dominus eſſet; & debitori quidem, ſi judicio abſolutus ſit, datur adverſus pupillum rei judicatæ exceptio; creditori, ſi tutor *u* ſuccubuerit, judicati actio. Solutio tutori à debitoribus pupillaribus facta ipſo jure eis liberationem *x* parit. Rerum alienatio tutori permiſſa; verum non omnium, nec quavis. Permiſſa earum, quæ ſervando *y* ſervari non poſſunt, cujuſmodi ſunt fructus, eſculenta, & poculenta omnia, veſtes detritæ, animalia ſupervacua, aut ſi quid aliud corruptioni, aut interitui obnoxium; ceterarum rerum alienatio abſque decreto prohibita. Si res pupilli alienationem admittet, tum ut rata ſit alienatio, neceſſe eſt, ut ea fiat adminiſtrationis causâ ad rem pupilli augendam, non minuendam. Id tum ex genere, & titulo alienationis, tum ex cauſa, & fine æſtimandum. Ex generibus alienationum prohibitæ quæ in ſpeciem *z* donationis cadunt; ceteræ ratæ habentur †; ut venditio; rerum communium diviſio; pecuniæ, quam pupillus debet, ſolutio; nova-

va-

p Hic quæritur, non quid tutor pro officio ſuo, & commodo pupilli facere debeat; ſed quid ei pro poteſtate in perſonam, & res pupilli liceat, qui libertas pupilli quodammodo imminuatur.

q Tutela ſolâ tuitione, & cuſtodiâ pupilli definita eſt. l. 1. de tut. Cic. 1. offic. Ut tutela, ſic curatio reip. ad utilitatem eorum, qui commiſſi ſunt, gerenda eſt.

r l. 1. 3. pen. & ult. ff. ub. pupil. educ. vel mor. deb. l. 1. & 2. C eod. l. 13. ff. de adm. tut

s Tutor, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet. l. 27. de adm. tut. ſed tunc cum tutelam adminiſtrat, non cum pupillum ſpoliat. l. 7. §. 3. pro empt.

t l. 22. & ſeq. ff. d. tit. de adm. tut. l. 13. C. eod. Si verò dubitetur, an geſtus illi commiſſus ſit, æquum eſt adverſarium non decipi. d. l. 22.

u l. 2. ff. d. tit. l. 1. C. quand. ex fac. tut. ſuperius eſt in l. ſi mater 11. §. hoc jure 7. ff. de exc. rei jud.

x L. Lucius 46. §. 5. & ult. ff. de adm. tut. De ſecuritate ſolutionis noviſſimè quædam cavit Juſt. in l. ult. C. eod. §. ult. Inſt. quib. al. lic.

y l. 22. ff. d. tit. add. l. 1. & tot. tit. C. de reb. eor. qui ſub. tut.

z l. non omni 16. C. de adm. tut. l. 46. §. ult. ff. eod. Donatio enim apertè pugnat cum officio adminiſtrationis.

† Hæc omnia tutori permiſſa legimus in rebus, quæ alienari poſſunt l. 9. §. ſicut. l. 12. §. 1. l. 22. d. l. 46. §. ult. ff. l. 16. C. eod.

vatio; tranſactio; jusjurandum. Præter genus, & titulum, finis item, & cauſa alienationis ſpectanda eſt. Finis hic, ut omnia ad utilitatem pupilli gerantur. Proinde ſi quid vendiderit tutor, non aliter valebit venditio, quam ſi *a* juſto pretio, quanti poteſt, vendiderit. In novatione dabit operam, ut locupletior debitor ſubſtituatur. In tranſactione, ne per ejus ſpeciem quidquam remittat. Poſtremò jusjurandum non aliter debitori pupilli deferat, quam ſi ceteræ probationes deficiant.

Auctoritas *b* eſt probatio ejus, quod cum pupillo præſente tutore geſtum eſt. De auctoritate porrò hæc cognoſcenda; quibus in rebus neceſſaria; quo modo interponenda; interpoſita quid valeat. Neceſſaria eſt tutoris auctoritas in iis cauſis, quæ conditionem pupilli *c* deteriorem facere poſſunt; puta ſi quid alienet, ſive ſe obliget, actionem remittat, aut quod ei debetur, repudiet; debitam pecuniam ſolvat, creditum accipiat. At *d* ſtipulando ſibi acquirere, & in univerſum conditionem ſuam *e* meliorem facere poteſt etiam ſine tutoris auctoritate. In modo interponendæ auctoritatis obſervandum, ut à tutore ipſo, cui adminiſtratio conceſſa eſt, præſente *f* ſtatim, hoc eſt, in negotio perficiendo, & adhuc calente, interponatur, dum ne is in rem ſuam, qua de *g* principaliter agatur, auctor fiat. Vis interpoſitæ auctoritatis hæc, ut quod cum impuberibus etiam tacentibus tutore auctore geſtum eſt *h*, ratum habeatur, ſive obligentur, ſive quid alienent. Illud obiter hîc monendum, eſſe, & aliam poteſtatem pupillo rectè acquirendi, quæ per conſequentiam illius, de qua hactenus diſſeruimus, introducta eſt. Quidquid enim tutor ſtipulatur, contrahit, ſive nominatim pupillo, ſive ſibi, ex pecunia tamen pupilli, ejus rei utilem *i* actionem pupillo acquirit.

C A P. XIII.

Quibus modis tutela finiatur.

Tutela, ut ceteræ res jure conſtitutæ, tamdiu durat, donec ſuis modis finiatur. Finitur aut ipſo jure, aut interventu magiſtratus. Ipſo jure partim ex perſona tum pupilli, tum tutoris, partim ex volun-

a Non minoris per gratiam, & ſordes; nam ſi res mala fide geſta ſit, nullius erit momenti l. 5. §. 2. de auct. tut. Cetera ſunt in l. 13. §. ult. d. l. 22. & 45. §. ult. eod. l. 35. de jurejur. add l. 28. in fin. de pact. l. 12. C. de tranſact.

b Tutor auctor fieri dicitur, cum ſe probare dicit id, quod agitur. l. 3. ff. de auct. tut.

c Diſtinctio ſumpta à fine auctoritatis, quæ ad hoc comparata eſt, ut incommodum omne à pupillo removeatur. tit. Inſt. de auct. tut. l. 5. & 9 ff. eod.

d Nullum periculum eſt, quod ſciam, ſtipularier, vel Plauto teſte in Rudent.

e Hæreditatem tamen adire ſine tutoris auctoritate non poteſt. Inſt. §. 1. & d. l. 9. §. 3. ff. eod. ne temerè æri alieno, & ceteris incommodis hæreditariis ſe obſtringat.

f d. l. 9. §. tutor. Præſentia corporis, & animi requiritur, ut certius cognoſcat, quid negotii quâ fide geratur. arg. l. 14 ff. eod.

g l. 1. & 7. eod. Secus eſt, ſi pupilli res principaliter agitur, quamvis inde tutori quid acquiratur per conſequentiam. Exemplum ſuppeditat d. l. 1.

h l. 13. l. antipen. ff eod. quod & generaliter traditum eſt. in l. 5. in pr. de tut

i l. 2. quand. ex fac. tut. l. 2. & pen. C d. tit. de quo generalis extat definitio. in l. 5. §. ſi actori. de pec. conſt.

Digitized by Google

luntate deferentis. Ex perſona pupilli finitur *k* pubertate. Pubertas in maſculis poſt 14. annum initium accipit, fœminæ poſt 12. annos completos nubiles eſſe creduntur. Ex perſona utriuſque finitur *l* morte, & capitis minutione; tutoris quidem maximâ, & mediâ, pupilli etiam *m* minimâ, puta adrogatione. Ex voluntate deferentis tutor eſſe deſinit ipſo jure, ſi uſque ad certum diem, aut conditionem teſtamento datus ſit ab eo, cui ita dandi jus eſt, iſque dies venerit, aut conditio extiterit *n*.

Interventu magiſtratus tutela finitur, aut volente tutore, aut eo invito. Volente quatuor ex *o* cauſis; ſi tutor datus reip. causâ abeſſe ceperit; ſi in conſilium principis aſſumptus ſit; ſi domicilii mutationem à principe impetraverit; ſi poſt ſuſceptam tutelam mutus, ſurdus, cecus, furioſus, aut valetudinarius factus ſit. Sed ita demum hæ cauſæ tutorem exonerant, ſi his legitime utatur, prout faciendum diximus in iis excuſationum generibus, quæ proſunt non ad ſuſceptam tutelam deponendam, ſed ad novam declinandam dumtaxat. Ceterum non uno modo ex omnibus hiſce cauſis tutela finitur; quædam enim in perpetuum eam perimunt; nonnullæ ad tempus ceſſare faciunt. In perpetuum perimunt reliquæ, ad tempus excuſant hæ duæ, abſentia reip. causâ quamdiu *p* durat; item morbus animi, aut corporis *q* temporalis.

Invito tutore finitur tutela, ſi is tamquam ſuſpectus poſtulatus ſententia judicis à tutela *r* removeatur. Inquo genere hæc cognoſcenda; qui tutores, quibus ex cauſis ſuſpecti poſtulari poſſint, à quibus hoc crimen intendi, & apud quos judices oporteat; tum quæ ejus judicii vis, ac ratio. In primis eum, quem removeri volumus, ſuſpectum eſſe oportet. Suſpectorum duo genera; unum eorum, quos *s* conſtat non ex fide tutelam gerere, dum aut ea *t* faciunt, quæ facere non debent, aut quæ fieri oportebat, negligunt dolo, inertiâ, ruſticitate: Alterum eorum, qui licet non apertè arguantur tutelam non ex fide, aut ſperata diligentia adminiſtrare, ea tamen faciunt, quæ juſtam cauſam adferunt ſuſpicandi, aut nunc quid occulte fieri, aut in poſterum factum iri. Suſpicio

hęc

k In pr. Inſt. quib. mod. tut. fin. l. ult. C. quand. tut. eſſ. deſ. l. 5. ff. qui teſt: fac. Moris ferè eſt ubique in hac regione, ut poſt robuſtam demum ætatem, id eſt. 25. annos tutela finiatur: unoq. communi nomine tutores, & curatores *Voogden* appellamus, nec ulla eſt inter eos differentia.

l Hoc eò maximè pertinet, ut intelligamus, tutore mortuo, nec ad hæredem ejus tutelam tranſire; pupillo defuncto, ne ratione quidem bonorum, quæ poſt mortem ſuperſunt, perſeverare. l. antep. ff. de tut. arg. l. ult de mun. & hon. *l.* 178. de reg. jur.

m §. 1. & 4. Inſt. quib. mod tut fin. l. 14. ff. de tut. Pupillus ſi alienæ poteſtati ſubjiciatur, in tutela eſſe amplius non poteſt; tutorem autem nihil prohibet eſſe filiumf. Olim quidem minima capitis minutio tutoris legitimam tutelam perimebat. d. §. 4. ſed hoc una cum differentiis agnationis, & cognationis poſtea ſublatum eſt. quo ure utimur.

n §. 2. & ult. Inſt. eod. d. l. 14. §. 3. & ult. de tut.

o Quas indicant hi loci §. 2. Inſt. de excuſ. l. 30. l. 12. § 1. l. 40. ff. eod.

p Reverſi coguntur recipere onus tutelæ; ac ne anni quidem vacationem habent. quod ſpacium ad novas tutelas vocatis conceditur. d. §. 2. l. 10 §. ult. & l. 12. eod.

q d. l. 10. §. ult. d. l. 12. in pr. Unde eſt, quod in locum ex his cauſis excuſati non alius tutor, ſeu curator interim detur d. §. 2. d l 10 §. ult. & 12. eod ſed quia vice tutoris fungitur, nonnunquam etiam tutor abuſivè dicitur. l. 12 & pen. de tutel.

r §. ult inſt. hoc tit. l. 1. ff. de ſuſp. tut.

s §. ſuſpectus. 5. Inſt. de ſuſp. tut. iidem indicantur in l. 6. C. eod.

t Vid. omninò l. 3. §. 5. & §. qui pecuniam, uſq. ad fin. ff. eod.

hæc quatuor cauſarum naſcitur ex aliqua, vel quod tutelam ultro occupavit, qui *u* inimicus ſe excuſare poterat, vel quod data pecunia *x* miniſteriis tutelam redemit, vel quod *y* repertorium bonorum pupillarium facere neglexerit, vel quod *z* contutorem adminiſtrationis ſuæ participem facere recuſavit. Accuſatio hæc quaſi *a* publica eſt, ac proinde omnibus patet, in tantum, ut & fœminæ admittantur, ut mater, avia, nutrix, atque adeo quævis alia mulier, quæ ſexus verecundiam non egrediatur. Cognoſcere de ſuſpecto poſſunt *b* omnes judices, qui vel tribunali præſunt, vel *c* mandatam ab his juriſdictionem habent. Vis, & effectus accuſationis eſt, ut, quoad *d* cognitio finiatur, interdicatur tutori adminiſtratio, convictus *e* removeatur. Remotio ex parte liberat tutorem, ex parte gravat. Liberat eum *f* obligatione tutelæ, & periculo ſequentis temporis; gravat infamia, ſi ob dolum *g* removeatur, idque decreto fuerit expreſſum. Planè ſi quid admiſit tutor, quod graviore animadverſione dignum videatur, remittendus eſt ad *h* præfectum urbi extra ordinem pro atrocitate delicti puniendus.

CAP. XIV.

De Curatoribus.

DEinceps tranſeamus ad illam alteram poteſtatem, quæ à curandis rebus alienis cura, & curatio appellatur. In quo genere minùs nobis laborandum, propterea quod iiſdem penè regulis juris, quibus ſuperius, iſtud continetur. Curatorum duo *i* genera; unum eorum eſt, qui certis perſonis dantur ad res earum adminiſtrandas; alterum, qui ſine certæ perſonæ expreſſione curatores bonis conſtituuntur. Illorum, quam horum poteſtas plenior, ac proinde illi curatores, & poteſtas co-

C

u d. l. 3. §. ſi tutor. Nocendi enim animo tutelam occupare videtur.

x Ideſt, corruptis officialibus, & miniſtris Prætoris, per quos fit inquiſitio. d. l. 3. §. ſed ſi non §. 10. Inſt. eod. ubi eodem modo ut in d. §. ſed ſi non, legendum miniſteriis, judicio Cujacii.

y Inventarii omiſſio ſuſpicionem doli adfert. l. 7. de adm. tut.

z l. 19. de adm. tut. nam quod ibi de concuratore ſcribitur, id vel magis ad contutorem pertinet, & utique recuſatio hæc argumentum eſt malæ verſationis.

a §. conſequens Inſt. eod. L. 1. §. 6. & ſeq. ff. l. 6. in fin. C. eod. Soli liberti ab hac accuſatione repelluntur propter reverentiam patrono debitam; itemq. impuberes in ſua cauſa l. 3. §. 1. l. 7. ff. eod.

b Inſt. eod. §. 1. l. 1. §. damus, & ſeq. ff. eod.

c Mandata enim juriſdictione totum officium juriſdicundi tranſit d. l. 1. §. 4. & quod dicitur in l. 1. §. ſuſpecti. ff. ad Turp. Nullum alium, quam præſidem de hac quæſtione pronunciare poſſe, id ad excludendos magiſtratus municipales duntaxat pertinet, licet juriſdictionem habeant. l. 1. ſi quis jus dic. non obt. quia hæc accuſatio pro tribunali examinanda eſt, ut cetera, quæ cauſæ cognitionem deſiderant. d. l. 1. §. ſuſpecti. l. 105. de reg. jur. ut bene Fab. in Juriſpt.

d Alii interea adminiſtratio committitur l. pen. C. §. 7. Inſt. eod. Pupillorum favore tantum à judiciorum conſuetudine deflexum eſt; alioqui pendente conditione nihil ſolet innovari. Tit. ff. nihil inn. app. interp.

e Quod ſi pendente judicio tutela finiatur, extinguitur ſuſpecti cognitio, & tutelæ agitur. §. Inſt. l. pen. ff. eod. §. ult. Inſt. de atr. tut.

f Iniquum enim eſſet, removeri quidem a tutela, in futurum autem non eſſe ſecurum. l. antep. ff. eod.

g §. ſuſpectus Inſt. l. 3. §. ult. & l. ſeq. in pr. ff. eod. Ob culpam qui removetur, integra exiſtimatione abit. dd. loc.

h l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. §. tutor, & ſeq. ff. §. 10. & 11. inſt. eod.

i Indicantur hæc genera in l. inter 48. ff. de adm. tut.

eorum, cura abſolutè nominatur; hi non niſi cum adjuncto curatores bonorum vocantur. Plenior autem illa cura nihil aliud eſt, quam vis, ac poteſtas in capite libero ad tuendas res ejus, qui quoquo modo rebus ſupereſſe non poteſt, data & ipſa jure civili, partim ſuo modo permiſſa. Hæc definitio complectitur tum quæ communia ſunt curæ cum tutela; tum quæ diſcrepantia. Communia hæc; vis, ac poteſtas ad tuendum, curandum, data jure civili, aut permiſſa. Diſcrepantia; tutor *k* perſonæ tuendæ principaliter datur, curator *l* rebus; tutela eorum cauſa comparata eſt, qui per ætatem ſe defendere nequeunt; cura eorum cauſa conſtituta, qui quoquo modo ſua negotia tueri non poſſunt. Tutor teſtamento, lege, à magiſtratu datur; curator teſtamento non ritè conſtituitur, à lege paucis datur. Sed ſingula, quæ ad cognitionem hujus poteſtatis pertinent, paulò diſtributius perſequamur. Tria igitur hic cognitu neceſſaria, eadem nimirum, quæ in genere ſuperiore; quibus in perſonis cura conſiſtat, quid valeat, quibus modis finiatur.

Perſonæ, in quibus cura conſiſtit, hic itidem duæ; is, qui in curatione eſt, tum is, qui eam obtinet, quem curatorem nuncupamus. Ut quis in curatione ſit, duæ res faciunt, conditio perſonæ, & alieni auxilij indigentia. Conditione perſonæ, liberum eſſe oportet, & *m* ſui juris. Indigentia in iis *n* omnibus, qui vel propter ætatem, vel propter morbum animi, aut corporis rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt. In priore genere ſunt puberes minores 25. annis, qui ob *o* fragile, & infirmum ætatis conſilium uſque ad annum vigeſimum quintum completum curatores accipiunt. Si tutelæ ætas indigeat, ceſſat *p* cura. Ceterûm quia *q* tutorem habenti tutor non datur, ſi utilitas impuberum alium deſideret, qui tutori vel manenti adhuc, vel ad tempus ſubducto, vel cum pupillis litiganti adjungatur ad eorum res gerendas, hic non alium tutorem, ſed *r* curatorem dari placuit. In poſteriore genere ſunt à morbo *s* animi, furioſi, mente capti, licet majores ſint 25. annis, item prodigi, qui quod ad bona attinet, furioſum *t* faciunt exitum. A morbo

k Tutela & perſonam. & quidquid eſt perſonæ in ſolidum complectitur. l. 12. & 14. de Teſt. tut Curator magis rebus curandis datur; unde & ad certam rem, ſive cauſam dari poteſt. §. inviti Inſt. h. tit. ſed hujus differentiæ vix ullus eſt apud nos uſus.

l Curator tamen furioſi non modo patrimonium, ſed etiam perſonam ejus in poteſtate habet. l. 7. de cur. fur. indicant 12. tabulæ, ſi furioſus exiſtet, &c. ut verba referuntur à Cic. 2. de invent. Idem de curatore dementis, & fortaſſe prodigi habendum exiſtimat Ger. Tuning. ad §. 2. Inſt. hoc. tit. 1. quod tamen moribus noſtris non uſquequaque convenit, quibus permittitur prodigo uxorem ducere ſine conſenſu curatoris.

m In pr. Inſt. de tut. Servi juris civilis communionem non habent. l. 20. §. ſervus ff. qui teſt fac. poſſ. l. 17 de pœn.

n l. 12. in pr. ff. de tut. & cur. dat. l. 2. ff. de cur. fur.

o Inſt. in pr. h. tit. l. 1. ff. de min. Poſſunt tamen adoleſcentes honeſtate morũ præditi poſt annum 20. fœminæ poſt 18. veniam ætatis impetrare à principe. l. 2. C. de his, qui ven. æt quamvis perrarò indulgeatur. l. 3. in pr. d. tit.

p Ideoque tutorem habens per furorem in curam non redigitur l. 3. in pr. ff. de Tut.

q §. interdum. Inſt. eod. l. 9. C. qui dar. Tut. niſi aliarum rerum l. 21. in fin. de excuſ.

r l. 13. ff. de tut. l. 9. §. ult. l. 24. de adm. tut. d. §. 9. h. tit. §. 2. Inſt. de excuſ. tametſi, quia vicem tutoris ſuſtinet, tutor aliquando appelletur, add. tit. C. in quib. cauſ. tut. hab. & Cuiac. ibid.

s §. furioſi, & ſeq. Inſt. h. tit. l. 7. & tot. ferè Tit. D. de cur. fur.

t l. 12. in fin. de Tut. & cur. dat. unde etiamſi lex. 12. nihil nominatim de iis caveat, vi tamen ipsâ idem in iis vult obſervari. d. §. furioſi l. 1. d. tit. Prodigi noſtris *Stads-kinderen* vocantur.

Digitized by Google

w corporis muti, ſurdi, cæci, perpetuo morbo laborantes. Non omnes autem inviti curatores accipiunt, ſed quidam non niſi volentes. Inviti *x* accipiunt furioſi, mentecapti, prodigi; ceteri extra litem volentes tantum, in litem ſoli *y* adoleſcentes inviti. Curatorem *z* habenti, quominus alius curator detur, regula juris non eſt impedimento. In eo, quem curatorem eſſe volumus, hæc ſpectanda; conditio item perſonæ, conſtituendi modus, impedimenta, quæ ei obſtant, quominus munus ſibi delatum ſuſcipiat. Conditione perſonæ qui tutores eſſe poſſunt, iidem poſſunt eſſe & curatores; ſed conſtituendi modo non una in re curatores à tutoribus differunt. Curator *a* teſtamento non jure datur; datus tamen confirmatur, ſervata eadem lege, & diſſimilitudine, de qua in confirmando tutore diximus; ſed nec lege cuiquam curator datur, præterquam *b* furioſis, & prodigis; relinquitur ergo, ut à ſolis magiſtratibus detur, in qua datione omnia cum datione tutoris communia.

Cura munus publicum eſt, ut tutela; proinde & hanc invitus quiſque ſuſcipere cogitur, niſi quid obſtet, quod vel in totum, vel ex parte eam removeat. In totum juſta excuſatio; ex parte omiſſa cautiorem ſalvam fore. In hiſce omnibus idem *c* ferè juris eſt, quod in tutela. Duæ tantum cauſæ diſſimiles, quarum neutra in tutela locum habere poteſt; una, quod qui tutelam alicujus geſſit *d*, invitus curator ejuſdem fieri non cogatur; altera, quod maritus uxori ſuæ, puta minori, aut mente captæ, curator datus excuſare ſe poſſit, licet ſe *e* immiſcuerit.

Vis quoque hujus poteſtatis ſimiliter, ut tutela, tota poſita eſt in adminiſtratione. Adminiſtratio conſtat tum officio curatoris, & obligatione, tum quæ huic adjuncta eſt, poteſtate gerendi. Ex duabus hiſce partibus ſola poſterior ad imminutionem eam libertatis, quam hic quærimus, pertinet. Poteſtas curatoris nunc minor eſt, quam tutoris,

C 2 nunc

w §. Sed mente Inſt. eod. l. 8. in fin. l. 12. in pr. de tut. dat.

x Ignorantes certè, nec conſentientes; fruſtra enim eorum expectatur voluntas, quæ nulla eſt l. 40. de R. I. Apud nos conſenſus prodigi dicis, ut opinor, cauſa adhiberi ſolet.

y §. Item inviti. Inſt. eod. Nec obſtat l. 1. §. ult. de min. quam cum Don. de curæ jam ſuſceptæ effectu intelligo. Sed eo jure nos non utimur, ſublatis pleriſque curæ, & tutelæ differentiis.

z l. 20. §. ult. de tut. dat. Videat qui volet Cujac. 17. obſ. 7.

a §. 1. Inſt. eod. l. 2. C. de conſ. tut. l. 2. §. 1. l. 6. ff. eod. l. pen. in pr. & §. 2. de cur. fur. ſumptum hoc ex lege 12. tab. quæ de tutela dumtaxat loquitur. l. 120. de verb. ſign. Noluit lex vim patriæ poteſtatis poſt mortem ultra annos pubertatis durare, unde & ad eam uſque ætatem liberis ſubſtitui poteſt, ultra non item l. 2. de vulg & pupil. l. Tuning. ad d. §. 1.

b Sed ſæpe ad alium e l. 12. tab. curatio pertinet, alii prætor adminiſtrationem dat. l. 13. de cur. fur. atque ita intelligo l. 1. d. Tit. & §. furioſi Inſt. de cur. fur. Utrum autem ipſo jure prodigis bonis interdicatur, an verò decretum magiſtratus expectandum ſit, quæritur? poſterius frequentius placuit; & utique interdictio hæc non juris eſt, ſed juriſdictionis; quia utrum quis prodigus ſit, nec ne, in facto, non in jure conſiſtit. Plura Ant. Fab 1. Iuriſp. tit. 12. pr. 3. eoq. jure utimur.

c Extat hac de re generalis definitio in l. ſcire oportet. in pr. de excuſ.

d §. qui tutelam. Inſt. de excuſ. l. 20. C. eod. hoc in tutela locum non habet, quæ nunquam ſequitur curam. Rationem hujus juris vid. apud Ant. Fab. ad tit. Inſt. de excuſ. pr. 1. ill. 2. Noſtris moribus qui tutelam pupilli geſſit, curam quoque ejuſdem adulti excipit; ut ante dictum eſt.

e Non quod excuſatione ei ſit opus antequam ſe immiſceat, ut putat Don. lib. 3. c. 20. nam datio hæc jure prohibita. l. 2. C. qui dar. tut. l. 14. ff. de cur fur. ſed poſtquam ſe immiſcuit, ad differentiam eorum, qui curam ſemel ultrò ſuſceptam deferere non poſſunt. §. pen. Inſt. de excuſ. Enucl. Don. d. lo

nunc par; minor in *f* perſonam ejus, qui in curatione eſt; par in rerum *g* adminiſtratione.

Ex quibus cauſis tutela finitur, ex iiſdem finitur & cura; adeò, ut ſi impuberi, quod interdum fit, curator datus fuerit, tamen *h* pubertate pupilli curatoris officium finitur. Sed & propriis quibuſdam modis curam finiri placuit. Hi varii, prout eſt conditio, quæ huic poteſtati cauſam dedit. Igitur qui propter minorem ætatem curator adoleſcentibus datus eſt, poſt perfectam eorum *i* ætatem, hoc eſt, annum 25. curator eſſe deſinit; qui furioſo, dementi, prodigo, cum hi ad ſanam mentem redierint; & generaliter ſublata curationis cauſa & ipſam tolli neceſſe eſt.

CAP. XV.

De Curatoribus bonorum.

SUpereſt nunc genus alterum curatorum, qui quod abſque ulla perſonæ ratione bonis tantùm dantur, curatores bonorum dicuntur. De his ſimiliter quærendum, quomodo rectè conſtituantur. conſtituti quam poteſtatem habeant, quouſque perſeverent. Rectè conſtituti intelliguntur, ſi ſint conditione perſonæ idonei, ſi dentur, quibus bonis oportet, & quomodo oportet. In conditione perſonæ nulla eſt inter hoc genus, & ceteros differentia. Non promiſcuè autem omnibus bonis dantur, ſed ita, ſi res exigat. Id *k* tribus in cauſis receptum; ſi domino defuncto nemo hæres exiſtat, aut is hæres ſit, qui in utero eſt; ſi dominus ab hoſtibus captus ſit, ſi debitores, quorum bona in ea cauſa ſunt, ut vænire debeant, latitent, neque defendantur. Dantur ab iiſdem *l* magiſtratibus, à quibus & tutores, & ceteri curatores. Dantur *m* purè, & ſimpliciter, non ex die, aut ſub conditione. Id quoque, quod de *n* ſatiſdatione rem ſalvam fore in aliis generibus conſtitutum eſt, ad hanc eſt ſpeciem traducendum.

Cui cura bonorum hoc modo delata eſt, is eam, ut aliud quodvis publicum *o* munus invitus ſuſcipere cogitur, niſi & hic eædem res extrinſecus interveniant, quæ tutelam, & plenam curam removent, aut retardant. Poteſtate nonnihil differt hæc cura à ſuperiore. Superior illa

f Unde in iis, quæ perſonæ magis ſunt, quam rei, curatoris auctoritas non deſideratur, niſi is, qui in curatione eſt, furioſus ſit, aut demens l. 8. C. de nupt.

g Quod ex collectione partium hujus adminiſtrationis à diligenti lectore obſervari poteſt, ad d. l. 4. §. quæ in tutore. 25. ff. de dol. mal. exc. l. 13. in pr. ff. de excuſ.

h l. 1. C. quand. tut. eſſ. deſ. l. 25. ff. de tut. dat. l. 12. ff. de tut.

i Inſt. de cu. in pr. l. 1. de mi. ad l. 1. de cur. fu.

k l. 1. in fin. ff. de mun. & hon. l. 1. ff. de cur. bon. dand. l. 20. de tut. dat. l. 2. d. tit. de cur. bon. dan.

l l. 5. in fin. de cur. fur. d. l. 2. de cur. bon. dan.. Ventri à patre teſtamento datus confirmandus eſt citra inquiſitionem. l. 6. de conf. tut.

m Arg. l. 6. §. 1. ff. de tut. l. 77. de R. I.

n l. 8. ff. de cur. fur. niſi ventri à patre teſtamento datus confirmatus ſit. d. l. 8. in quo ſequimur regulam. l. 3. de conf. tut. quæ eadem traditur in pr. Inſt. de ſatiſdat. tut.

o Cura bonorum, ut tutela, & plena cura, annumeratur muneribus perſonalibus l. 1. §. ult. de mun. & hon.

Digitized by Google

illa plenam *p* rerum adminiſtrationem, hæc ſolam cuſtodiam, & rerum, quæ deteriores futuræ ſunt, venditionem continet. Finitur tum propriis, tum communibus modis. Proprii modi ex conſtitutione cujuſque curæ, quæ ei modum, & finem ponit, ſumendi; communes ex illo communi loco, in quo de finienda tutela tractavimus. In curatore bonis latitantis dato peculiare eſt, ut nec *q* invitus hanc curam ſuſcipere teneatur, nec eam ſi ſemel volens ſubierit, poſtea *r* detrectare poſſit.

CAP. XVI.

Quod ſit jus noſtrum de rebus extra perſonam poſitis; ac primùm de rebus divini juris.

PErtractatis iis, quæ ſunt perſonæ cujuſque propria, priori propoſitæ diviſionis membro ſatisfactum eſt. Accedamus nunc ad alterum, quod eſt de rebus extra perſonam poſitis. In his rebus tantum cujuſque eſt, quantum patitur earum natura. Sunt enim, vel *s* divini juris, vel humani: Divini juris ſunt quæ ad uſum divinum quodammodò comparatæ ſunt. Earum ſpecies *t* tres; ſacræ, religioſæ, ſanctæ. Sacra ſunt, quæ *u* Deo rite conſecrata ſunt; ad quam conſecrationem tribus eſt opus. Primùm ut ritè *x* conſecrentur, publicè, non privatim; ſecundò, ut per eum, quem oportet, uti eſt ſacerdos, aut epiſcopus; poſtremò, ut ſint res, quæ conſecrari poſſint: Poſſunt autem omnes, ſive mobiles ſint, ut vaſa ad uſum Sacramentorum deſtinata; ſive ſoli, ut ſunt *y* ædes ſacræ. Religioſa *z* ſunt, quæ humationi, & ſepulturæ deſtinantur. Locum religioſum tria faciunt; illatio mortui, perſona inferentis, locus, in quem infertur. Religioſus locus efficitur non *a* conſecratione, aut verbis ſolennibus, ſed illatione mortui; ideoque *b* *Kenotaphion* religioſum non habetur. Is inferre debet, qui eſt *c* dominus loci, alioqui alterius con-

C 3 ſen-

p Verba ferè ſunt Papin. in l. inter. 48. ff. de adm. ut.

q l. 2. §. quæritur de cur. bon. Hic enim res privata magis geritur, quam publica. arg. d. l. 2. in pr. unde ſequitur, nec ſatisdatione eum invitum onerari.

r Excuſationes enim ad munera neceſſaria detrectanda introductæ ſunt, non ad voluntaria pro libidine excutienda. l. 1. ff. de vac. mun.

s Extat hæc diviſio apud Gai. l. 1. ff. de rer. diviſ. cujus diviſionis explicatio quædam eſt illa Juſt. in pr. Inſt. eod.

t d. l. 1. & §. nullius. Inſt. eod. Dicuntur nullius per eminentiam ex comparatione earum rerum, quarum uſus eſt promiſcuus, & proprietas acquiri poteſt.

u l. 6 §. ſacræ. ff. & §. ſacræ Inſt. eod. add. l. 9. ff. eod. l. 21. C. de ſacroſ. ecc.

x Solemniter, more majorum, modo, & inſtituto civitatis. Gall. Ael. apud Feſt. eruditè, & ad juris antiqui rationem accommodatè Conn. 3. c. 1.

y Luculentum dedicationis templi exemplum extat 1. reg. cap. 8.

z §. religioſum. Inſt. eod. d. l. 6. §. religioſum.

a d. l. 6. §. 4. l. 6. & l. 42. ff. de relig. & ſump. fun.

b Ideſt, ſepulchrum inane. d. l. 42 Marc. religioſum eſſe exiſtimat, motus verſu Virg. l. 3. Aeneid. Hectoreum ad tumulum viridi quem ceſpite inanem; ubi Serv. tumulum inanem interpretatur cenotaphium; ſed Divi fratres contra reſcripſerunt. l. 7. de rer. div. l. 6. §. 1. de relig.

c Et quidem pleno jure, ne alteri, puta ſocio, aut fructuario jus ſuum detrahatur. d. l. 6 hodie, ut notum eſt, locis publicis utimur ad ſepulturam, quæ *cæmeteria* vocantur, quaſi dormitoria; licet & in his cujuſque familiæ propria ſepulchra interdum ſint.

ſenſum *d* oportet accedere. Locus ſit immobilis oportet; proinde *e* capſæ, in quibus cadaver includitur, religioſæ non ſunt. Sancta vocamus, quæ ad *f* tuitionem, & defenſionem civitatis cujuſque inventa ſunt, ut muri, & portæ civitatum. Hæ res propter *g* ſimilitudinem, qua ipſis eſt cum rebus ſacris, & religioſis, quodammodò divini juris habentur. Non hic conſiſtendum; ulteriùs inquiratur, quid cujuſque ſit in his rebus, & quomodo id obtineat. Proprietas harum rerum prorſus *h* nullius eſt, proinde nec alienari poſſunt. Exceptæ hic res ſacræ *i* mobiles, quarum alienatio tum ob æs alienum eccleſiæ ſolvendum, ſi nihil aliud ſuperſit; tum ad ædium ſacrarum refectionem; tum ad pauperum alimenta; tum ad redemptionem captivorum conceſſa eſt; uſus verò quamvis & populi ſit, & ſingulorum, non promiſcuus tamen, & profanus. Tertium eſt, ut de remediis cogitemus. Huc prout uſus aut publicus, aut privatus impedietur, interdicta varia, & pœnæ ſunt accommodatæ. Si uſus loci ſacri impedietur opere facto, factum *k* reſtitui jubetur; ſi *l* manu, injuriarum eſt actio; ſi loci religioſi, eſt *m* interdictum de mortuo inferendo, & actio de ſepulchro violato; ſi murorum, aut portarum, quatenus in iis conſiſtere, aut deambulare licet, actio item injuriarum: uſum publicum defendunt *n* interdicta varia prohibitoria, & reſtitutoria. Violare autem muros capitale eſt *o*.

CAP. XVII.

De rebus publicis.

RES humani juris ſunt *p* publicæ, aut privatæ. Publicarum *q* rerum generaliter acceptarum ſpecies tres; res communes, publicæ in ſpecie, univerſitatis. Communes *r* ſunt, quæ primum à natura proditæ in nullius adhuc dominium pervenerunt. Communia quatuor, aer, mare, litus maris, aqua profluens. Quid ſit aer, quid mare cuivis notum.

d Sufficit autem aut ab initio conſenſiſſe. arg. l. 75. de R. I. aut poſtea ratum habere. d. l. 6 §. 4. d. § religioſum.

e Humum enim hic quærimus, unde humatio. vid. l. 2. totam de relig.

f §. Sanctæ. Inſt. l. 1. ff. eod. l. 2. ne quid in loc pub.

g d. l. 1. & d. §. ſanctæ. ſiquidem & hæ res nullius in bonis ſunt, aut proprietate, aut uſu promiſcuo Dicuntur autem ſanctæ, quia ſanctione legum confirmatæ. l. 9. §. 3. ff. eod

h d l. 1. & §. nullius. l. 6. & 34. ff. de cont. empt. l inter 83. § ſacram. de verb. obl.

i Vid. 8. Inſt eod. Nov. 120. cap. 9 & 10. l. 21. C. de ſacroſ. Eccleſ C. aurum. 12. quæſt. 2.

k l. 2. §. locorum. 19. ne quid in loc. ſac.

l d. l. 2 §. 9. l. 13. in fin. de injur.

m l. 1. ff de mort. inf. l. 3. de ſep. viol. add. tit. C. de ſep. viol.

n l. 8. & 9. ff. de rer. div. d. l. 2. §. ſi quis nemine, ne quid in loc. pub. l. 2. ne quid in loc. ſac.

o l. ult. ff. & d. §. ſanctæ. Inſt. eod. Eſt autem violare, ſcalis admotis, aut quâ aliâ ratione tranſcendere.

p Diſtinctio eſt Gaij in l. 1. ff. de tit. Juſtiniani illa in pr. Inſt. eod. etiam res divini juris complectitur.

q Publica trifariam accipiuntur 1. ex perſona poſſidentis, ut res fiſci. l. 17. de V. S. 2. quæ in uſu ſunt publico, ſive omnium hominum. l. 14. de acq. rer. dom. l. 112. de V. S. quæ communia dicuntur, ſive unius alicujus civitatis, quæ univerſitatis. l. 2. ne quid in loc. pub. ſive unius alicujus populi, aut plurium, quæ denique publica in ſpecie. Inſt. de rer. div. in pr. & §. 2.

r Quæ generali vocabulo ita definiuntur à Nerat. in l. 14. de acq. rer. dom. add. §. 1. Inſt. & l. 2. ff. de rer. div.

tum. Litus *s* eſt, quà maximè fluctus exæſtuat. Aqua profluens eſt aqua fluminis *t* ad lavandum, & potandum jure naturali conceſſa. Proprietas harum rerum *u* nullius, ideoque nec ullum earum commercium. Hominum ſingulorum hic propria duo, *x* uſus, ad quem natura proditæ ſunt; item *y* occupatio. Ad uſum hunc tuendum qui impeditur aut opere facto, aut manu *z*, comparatum eſt interdictum ne quid in loco publico, tum etiam actio injuriarum. Res publicæ, quas ſpecialiter ita accipimus, ſunt quæ finibus alicujus gentis includuntur, ut flumina, *a* portus *b*, alveus *c* fluminis, quamdiu à flumine occupatur, ripæ. Harum rerum omnium proprietas nullius, ſi ripas exceperis, quarum proprietas *d* eorum eſt, qui prope ripam prædia poſſident. Uſus hic item *e* ſingulorum, & nonnulla occupatio, de qua poſtea. Uſum tuentur *f* interdicta quædam, ſi quid immiſſum, vel inædificatum quid ſit, quod publico noceat. Univerſitatis *g* ſunt, quæ unaquæque civitas ſibi conſtituit, ut uſibus *h* civium deſerviant; ut theatra, ſtadia, baſilicæ, aræ, agri, & alia id genus. Hæc à ſuperioribus diſtant (quamquam, ne horum quidem *i* proprietas ullius) duabus rebus, inſtitutione, & occupandi modo. Res communes, & publicæ naturâ proditæ ſunt, ut eſſent in uſu publico; res univerſitatis publicæ ſunt inſtituto *k*, & voluntate civitatis. Si quid in litore ædificetur, fit ejus, qui ædificaverit, ideo privatum, ſicut in alveo fluminis puto privatum fieri. In vijs autem publicis ſi quid ædificetur, fit publicum; unde & hic ædificiis *l* ſolarium imponitur. Uſum autem harum rerum tuebimur interdicto *m* prohibitorio ne quid in loco publico, item actione *n* injuriarum.

s §. 3. Inſt. eod. l. 69. 112. de verb. ſign. Cic. in topic.

t Flumen ipſum publicum, aqua fluminis communis; illud ſemper idem, hæc alia, atque alia; illo ad navigandum, hac ad hauriendum, lavandum utimur. Baro ad §. 1. Inſt. eod.

u d. l. 1. de rer. diviſ. §. littorum Inſt. eod.

x l. 4. in pr. & §. 1. l. 5. §. ult. ff. & d. §. littorum Inſt. eod.

y l. 2. §. 8. l. 3. §. 1. l. 4. ff. ne quid in loc. pub. l. 14. de acq. rer. dom. modò ne uſus publicus impediatur.

z l. 1. & d. l. 2. in pr. §. 8. & 9. ne quid in loc. pub. l. 13. §. ſi quis me, de injur.

a §. 2. Inſt. eod. perennia l. 1 §. 3. de fluminib. idcircò (pene) addidit Marc l. 4 ff. eod.

b d. §. 2. d. l. 4. Eſt autem portus locus concluſus, quo importantur merces. l. 59. de V. S.

c l. 7. §. quod ſi. de acq. rer. dom. §. 23. Inſt. eod. Alveus eſt ſpacium illud flumini ſubjectum, per quod fluit d. §. 23.

d §. riparum Inſt. l. 5. ff. eod de uſu ig. ſolo accipienda eſt l. 3. de flum. Ripa definitur ea pars terræ, quæ flumen continet, naturalem rigorẽ curſus ſui tenens l. 1. §. 5. d. l. 3. de flum.

e Qui ſunt ex eo populo, cujus fines flumen alluit, in quo diſtant à rebus omnium communibus.

f l. 1. in pr. & §. pen. & ult. de flum. l. 1. ut in flum. pub.

g l. 6. §. univerſitatis. ff. & §. 6. Inſt. eod.

h Ob hanc cauſam publica paſſim vocantur. §. 2. Inſt. de inut. ſtip. §. ult Inſt. de emp. & vend. l. 6. de cont. empt. Communio autem uſus non videtur latius patere, quam ut publicus ſit eorum, qui ſunt eiuſdem civitatis; ut in hoc quoque differant a ſuperioribus.

i Ut publica omnia, quæ non in pecunia populi, ſed publico uſu habentur. d. l. 1. eod. d. l. 6. de cont. empt. Hodie publica fere omnia in dominio, & jure principum quodammodo habentur.

k Quod indicat Paul. l. 34. §. 1. de cont. emp. Nec enim res hujus generis aliter publicæ fiunt, quam ſi publicatæ ſint ab iis, qui jus publicandi habent. l. 2. §. 31. ne quid in loc. pub.

l Vectigal, quod pro ſolo penditur. l. 2. §. 17. d. tit. quod argumentum eſt, jus ſummum penes civitatem eſſe, uſum autem ædificantibus relinqui, quamdiu vectigal penditur; ut eſt agrorum vectigalium conditio. l. 1. & 2 ſi ag vect.

m d. l. 2. in pr. & d. §. ſi quis 17. ne quid in loc. pub. reſtitutorium non paſſim hìc competit. l ult. d. tit.

n Si quis me in publico balneo lavare, aut in publica cavea ſed re prohibeat. Recte Cic. 3. de fin. Theatrum cum commune ſit, rectè tamen dici poſſe ejus eſſe cum locum, quem quiſque occupavit.

Digitized by Google

CAP. XVIII.

De rebus privatis, ſeu de acquirendo rerum dominio.

RErum humani juris genus alterum ſupereſt, res privatæ. Hoc loco duo hæc ſumma ſpectabimus; primum, quæ ſint res privatæ; ſecundum, quantum quiſque juris in iis habeat. Res *o* privatæ ſunt, quas jure quiſque ſibi acquiſivit, nec poſteà alienavit, aut amiſit. Acquiſitio hæc duplex, aut juris gentium, aut civilis. In utraque autem tria hæc conſideranda, res, quæ acquiritur; modus acquirendi, acquirentis perſona; in traditione præterea etiam perſona tradentis, & tradendi cauſa. Sed cum acquirendi modus pro rerum conditione ſit varius, eum cum rebus ipſis conjungemus, ab eoque capiemus exordium.

Igitur jure gentium acquirimus aut facto noſtro, aut vi, & beneficio rei noſtræ. Facto noſtro jure gentium res nobis acquiritur apprehenſione noſtrâ, ubi eam *p* poſſidere cœperimus. Verùm non *q* quævis res nobis quavis apprehenſione acquiruntur; intereſt enim utrum res nullius ſint, an alicujus propriæ. De rebus nullius hæc juris *r* regula eſt; quod ante nullius eſt, hoc occupanti conceditur. Nullius eſſe hic accipiemus quæ nec *s* proprietate, nec uſu ſunt cujuſquam. Sunt enim quatuor ſpecies, quæ quamvis nullius ſint, tamen, quia non omni ex *t* parte, nec omni jure nullius ſunt, occupanti non cedunt; ut homo liber, res divini juris, res publicæ, res hæreditariæ nondum adita hæreditate.

CAP. XIX.

De rebus nullius.

EArum rerum, quæ nullius ſunt, duo ſunt genera; aut enim ſunt eæ, quæ natura nullius unquam in poteſtatem venerunt; aut quæ cum alicujus fuiſſent, poſtea ejus eſſe deſierunt. Naturâ nullius ſunt animata, vel inanimata. Animata ſunt feræ omnes. Earum tria genera; volucres, piſces, beſtiæ agreſtes. Aves *u* omnes capientium fiunt, exceptis iis,

o Res privatæ naturâ nullæ, ſed quæcumque, ut oportet, jure gentium, aut civili quæſitæ ſunt l. 1. ff. de acq. rer dom. §. ſingulorum. Inſt. eod l ex h c jure ff. de juſt. & jur. Cic. 1. offic.

p Rerum dominia, ut Nerva filius dicebat, à naturali poſſeſſione cęperunt l. 1 §. 1. de acq. poſſ.

q Satis conſtat earum rerum nullam eſſe acquiſitionem, quæ commercio exemptæ ſunt. l. 6 l. 32 de cont. empt. aut quarum alienatio interdicta. ut fundi dotalis, rerum minoris. quæ ſervando ſervari poſſunt. tot. tit. ff. de fund. dot in pr Inſt. quib. al. lic. tit. C. de reb eor. qui ſub tut.

r tradita in l. 3. ff & §. feræ Inſt. eod.

s Neque publicè, neque privatim, ut in eis occupandis nihil detrahatur alteri, quo defenditur æquitas hujus acquiſitionis.

t Liberi hominis propria libertas, & cetera, quæ perſonæ ejus tribuuntur. Rerum ſacrarum uſus hominum eſt, licet non promiſcuus, aut profanus; publicarum uſus promiſcuus, proprietas quodammodo populi. Res hæreditariæ omni ex parte ſunt privatæ, & hæreditatis eſſe finguntur, quæ tantiſper perſonæ vicem ſuſtinet. l. 34. l. 61. ff. eod.

u l. 5. §. 2. 5-6. ff. §. 14. 15. 16. Inſt. eod. Plinius auctor eſt, non in ſuibus tantum, ſed in omnibus quoque animalibus, cujuſcumque generis ullum eſt placidum, ejuſdem inveniri & ferum lib. 8. c. 53.

iis, quarum non eſt fera natura, quales ferè ſunt gallinæ, anates, anſeres. Piſcium nulla dubitatio, niſi *x* piſcinis fuerint incluſi. Beſtias *y* agreſtes eas intelligimus, quæ ſylvis, & latibulis ſeſe continent. Hæc omnia tum *z* cepiſſe intelligimus, cum in poteſtatem noſtram pervenerunt nobis *a* ſcientibus. Inanimatarum rerum, quæ nullius ſunt, ſpecies quatuor: res communes, ut aer, mare, litora maris, aqua profluens; proinde quidquid in iis *b* occupaverimus, ſine damno uſus publici noſtrum fit. Secundò ea, quæ in *c* mari, & litoribus naſcuntur, ut inſula in mari enata, gemmæ, lapilli, conchylia in litoribus inventa. Tantum autem in inſula noſtrum facere intelligimur, quantum aut ædificio occupamus, aut terminis poſitis includimus; cetera ita quiſque ſua efficit, ſi ea manu *d* occupet, ut ſibi habeat. Tertiò ea omnia, quæ in flumine publico naſcuntur, nec per acceſſionem viciniscedunt; quidquid igitur ex iis ſine impedimento uſus publici occupaverimus, noſtrum fit; ut ſunt arena, piſces, conchæ, & *e* ſimilia, quæ *f* alveo non cohærent; inſula item inter agros *g* limitatos enata. Quarto ſpecies ex aliena materia facta,

Si quis *h* ex aliena materia ſpeciem fecerit ſuo nomine bona fide, quæ nec ad priſtinam materiam reverti poteſt, is ſpeciei dominus eſt. Quatuor hic concurrere oportet. Primùm ut ex aliena materia ſpeciem fecerit, hoc eſt, rei totius formam mutaverit; quare nec frumentum *i* ex alienis ſpicis excuſſum, nec lana *k* aliena purpureo colore tincta, nec quidquam, cujus externa tantùm figura mutatur, huc pertinet. Secundò, ut hoc faciat *l* ſuo nomine; jure gentium enim volentibus tantum adquiritur: ſin alieno nomine fecerit, acquiritur *m* ei, cuius nomine ſpecies

x qui à nobis poſſidentur l. 3. §. item feras 14. de acq. poſſ.

y l. 1. & 3. ff. §. feræ Inſt. eod. incluſæ caveis, aut vivariis noſtræ ſunt d. l. 3. §. 14. de acq. poſſ.

z Occupatio ferarum eſt naturalis earum libertatis ademtio, & in poteſtatem noſtram redactio. d. l. 1. in fin. & d. l. 5. §. 1 eod.

a Ex rebus nullius nihil nobis acquiritur, niſi ſcientibus. d. l. 3. §. Neratius. de acq. poſſ. Apud nos princeps, ut accepi, ſoli ſibi jus venandi vindicat, contendens nobiles id ab ſe precariò poſſidere; qui tamen ſuo ſe id jure facere contra aſſerunt. Illud certum eſt, non omnibus promiſcuè venari licere. Aucupii laxior libertas.

b De ædificio poſito in mari eſt in l pen. ff. de rer div. in littore eſt in l. 14. de ac. rer. dom. l. 3. 4. ne quid in loc. pub Adhibendum tamen magiſtratus decretum, maximè hodie, cum litora in poteſtate ſupremi magiſtratus habentur. l. 50. de acq rer. dom

c L. 7. § inſula Inſt. eod l 3 de rer. diviſ. §. item lapilli Inſt. eod Quidquid autem fluctibus naufragum expellitur, non fit inventoris. §. ult Inſt. eod. & noſtris moribus defertur ad quæſtorem (*De Rentmeeſter van de Eſpargnes*) Hic illud cuſtodiet annum, & ſex ſeptimanas, ut interim dominus ſuum recuperare poſſit; eo tempore elapſo publicatur.

d Non enim ut quiſque cœpit hæc videre, & notare oculis, ſua efficit, ſed ſi ea apprehenderit. l. 1. §. 1. ff. de acq. poſſ.

e Piſcandi quoque jus omnibus commune §. 2. Inſt. eod. ſed & huic jure civilis ratio modum præſcripſit, ne omnes promiſcuè everriculis, aut excipulis piſcentur.

f Quid ſi ædificatum ſit in flumine? ſi publico noceat, ædificium tollitur, ſi non noceat, manet; itaut fiat privatum, an ædificantis? quod pene dixerim, arg. l. 24. in pr. de dam. inf. dill. Don. hodie publicum fieri non dubito: quia ſine conſenſu principis ædificare non licet.

g l. 1. §. ſi inſula. de flum. aliàs juxta regulam ejus eſt, cujus ripam contingit. d. loc. d. §. inſula Inſt. hoc tit.

h l 7 §. cum quib de acq. rer. dom. § cum ex al. Inſt. eod.

i d. l. 7. §. cum quis. in fin. ubi notanda diſtinctio Gaij à Tribon. omiſſa in d. §: cum ex aliena.

k l. 25. §. ul. eod. lana tincta lana eſſe non deſinit. l. 32. §. Labeo. de aur arg. leg.

l Quod à Gajo diſertè additum. dict. loc. neque enim poſſeſſio, à qua naturalis omnis acquiſitio cepit, aliter quam volentibus acquiritur. l. 1. §. 1. l. 3. de acq. poſſ.

m l. 25. ff. eod. arg. l. 20. §. ult. eod. §. pen. Inſt. per quas perſ.

cies facta eſt. Tertiò, ut adſit *n* bona fides; alioqui ſi *o* ſciverit materiam eſſe alienam, operam ſuam donaſſe intelligitur. Quartò, ut ne *p* ſpecies ad eamdem materiam poſſit reduci; alioquin non *q* habebitur pro extincta, manebitque ejus, qui *r* materiæ dominus fuit. Effectus hic: Si ſpecies acquiratur ei, qui fecit, materiæ domino actio in *s* factum datur ad æſtimationem conſequendam; ſin aliquo caſu materia domini manſerit, hic bonæ fidei poſſeſſori datur adverſus vindicantem *t* doli exceptio, ne & impenſarum, & operæ jacturam faciat. At malæ fidei poſſeſſor operam ſuam *u* donaſſe intelligitur.

Alterum genus eſt earum rerum, quæ dominos habere deſierunt. Res à dominis abeunt, aut volentibus, aut invitis, & caſu. Volentibus ea, quæ pro derelicto habentur. Res *x* pro derelicto haberi dicitur, quam dominus ea mente abjecit, ut eam amplius in numero rerum ſuarum eſſe nolit; ideoque *y* ſtatim ejus eſſe deſinit, & fit occupantis. Caſu, & dominis invitis quæ nullius fiunt, ſunt tria; feræ beſtiæ, locus in litore ædificio occupatus, theſaurus. Feræ omnes anteà à nobis captæ ſimul atque in *z* libertatem ſeſe receperunt, noſtræ eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Locus in litore ædificio ſublato ejuſdem juris *a* efficitur, cujus eſt mare. Theſaurus item quodammodo dominum habere deſinit. Theſaurus eſt vetus quædam *b* depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. De quo ſic habeto. In ſuo qui theſaurum invenerit ſive caſu, ſive quæſitum non malis artibus, totus *c* ei cedit. Sin quis reperiat in alieno, aut publico loco, ſive religioſo, intereſt utrum caſu hoc, an de induſtria contigerit. Si caſu, pars dimidia inventori, pars altera, aut privato, cujus eſt locus, aut fiſco, ſi *d* publicus eſt, conceditur; ſin verò datâ operâ inventus ſit, totus, aut privato, cujus eſt locus, aut fiſco adjicitur.

CAP.

n De bona fide nihil quidem aut Gajus, aut Juſt. exprimit; ſed id ex eo ſatis intelligitur, quod Gai. addit ſuo nomine d. l. 7. §. cum quis. nam quod Weſemb. a t ad d. §. cum ex al. ubi de naturali acquiſitione quæritur, non eſſe diſputandum de bona, malave fide; durum omnino, & æquitati naturali contrarium eſt.

o l. 12. §. 3 ad exhib. qui locus apertiſſimè confirmat id, quod de bona fide diximus.

p Ut vinum, oleum, mulſum, ad uvas, olivas, mel reduci non poteſt. d. l. 7. & d. §. cum ex al.

q Cum ſpecies ad priſtinam materiam reverti poteſt, materia adhuc extare videtur, ut vas ex ære; aut argento conflatum l. 24. eod. l. 78. §. illud de leg 3. At quæ in ſua initia redigi non poſſunt, ea, extincto eo, quod prioris domini fuit, occupanti juxta regulâ cedunt.

r In hoc igitur caſu Sabini, ſicut in ſuperiori Proculi obtinet ſententia d. l. 7. §. cum quis.

s Sicut evenit in omnibus cauſis in quibus neque in rem locum habet l. 23. §. 5. de rei. vind idque ex ſententia leg. Aquiliæ, tamquam de damno dato. l. 11. de præſ. verb. §. ult. Inſt. de leg. Aquil.

t d. l. 23. §. 4. l. 48. de rei vind.

u D. l. 7. §. pen. quo caſu vera eſt definitio Pauli d. l. 12. §. 3. ad exhib. quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe.

x Definitio eſt Juſt. §. pen. inſt. eod. Non ſi quis nolit Dominus eſſe. Dominium continuo amittit l. 17. §. 1 de acq. poſſ. ſed res eo animo abjiciatur neceſſe eſt.

y Etiam antè, quam ab alio occupetur. l. 2. pro derel.

z l. 3. §. ult. l. 5. in pr. ff. §. feræ, in fin. Inſt. eod. Feræ, quæ commeare ſolent, noſtræ eſſe deſinunt, cum conſuetudinem revertendi omiſerunt. d. l. 5. §. 5. l. pavonum. Inſt. eod.

a Si modò recipit priſtinam litoris ſpeciem. l. 14. in fin. §. eod. ſic enim quaſi poſtliminio revertitur in priſtinam cauſam. l. c. in pr. de rer. div.

b §. 31. §. 1. eod. l. un. C. de theſaur. lib. 10. Caſſiodor. lib. 5.

c §. theſauros. Inſt. eod. d. l. un. C. de theſ. l. 63. ff. de acq. rer. dom.

d l. 3 §. Si in locis ff. de jur. fiſc. d. § theſauros. Quid ſi in loco ſacro, aut religioſo privato, uti eſt ſepulchrum familiare, ędesvè? nimirum locus hic eſt conſtitutioni Adriani, d. §. theſauros. Donelli alia hac de re diſceptatio eſt.

CAP. XX.

De rebus alienis per traditionem transferendis.

QUæ ſint nullius, expoſuimus. Reſtat alterum genus earum rerum, quæ ſunt alienæ, videlicet in alicujus dominio. De ea enim acquiſitione nunc quærimus, cujus effectus eſt jus illud, quod dominium vocamus. Cetera jura in rem cùm ad juris illius dominici imminutionem ſpectent, & maxima ex parte adinventa ſint jure civili, de iis poſteà, cognitis utriuſque acquiſitionis effectis, dicendi dabitur occaſio.

Acquiruntur igitur res alienæ, aut voluntate domini, aut domino invito. Voluntate domini per *e* traditionem. In traditione ſatis conſtat, rem geri inter tradentem, & accipientem; proinde utriuſque *f* perſona hic ſpectanda. In tradente tria exigimus; ut poſſit tradere; ſi poſſit, ut velit; ſi poteſt, & vult, ut tradat. Tradere rem poteſt *g* ſolus dominus, aut qui vice domini fungitur; & dominus quidem ſemper hanc poteſtatem habet, niſi obſtet aut conditio perſonæ ejus, puta ſi minor ſit, aut pupillus; aut alienatio rei interdicta, ut fundi dotalis; aut cauſa, ex qua res traditur, jure prohibita, ut donatio *h* inter virum, & uxorem. Vice domini funguntur quidam voluntate ejus, quidam jure. Voluntate domini procurator, cui hoc ſpecialiter mandatum eſt, aut cui libera *i* bonorum adminiſtratio conceſſa; item *k* creditor in pignore. Iure tutor *l*, curator. Ut quis velit transferre, tria concurrere debent: ut ſciat verè rem ſuam eſſe; quippe cum nemo *m* errans in re ſua dominium ejus transferat, ut juſta *n* traditionis cauſa præcedat, ex qua dominium tranſire ſolet, ut emptio, venditio, permutatio, & ſimiles contractus; tertium proprium in venditore, ut *o* pretium ſolutum ſit, aut aliter ei ſatisfactum, vel ut emptori fidem habeat. Poſtremò requiritur *p* traditio, ut cum poteſt, vult, tum & rem tradat; neque enim aliter do-

e §. per traditionem. Inſt. l. 9. §. 3. ff. eod.

f Quod in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, perpetuum eſt l. 55. ff. de obl. & act.

g Nemo enim plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. l. 54. de R. I. Ex quo & hoc ſequitur, dominium eadem conditione tranſire, qua apud nos fuit. l. 20. ff. h. tit. niſi quid aliud nominatim conſtituatur.

h Tot. tit. ff. & C. de don. inr. vir. & ux.

i l. 9. §. 4. ff § nihil autem Inſt. eod. add. Duar. cap. 9. de procur.

k §. 1. Inſt. quib. al. lic. l. 45. ff. de acq. rer. dom. l. 4. de pign. act.

l Tutor, & curator quatenus in rebus transferendis pro dominis habeantur jam ante demonſtratum eſt.

m l. 35. ff. eod. l. 15. de juriſd. Si quis autem non erret in dominio rei ſuæ, hic error alienationi non obſtat, ac proinde indebiti per errorem ſoluti nulla vindicatio eſt, ſed tantum condictio §. 1. Inſt. quib. mod. rei cont. obl.

n l. 31. ff. eod. quippe ſine juſta tradend. cauſa voluntas domini nulla eſſe poteſt; nihil autem refert, revera præcedat cauſa, an opinione tradentis, ut videre eſt in indebito ſoluto.

o §. venditæ Inſt. eod. l. 19. ff de contr. empt.

p Traditio enim acquiſitionem perficit, non nuda, & ſola pacta l. 20. C. de pact. Si igitur duobus prædium venditum eſt, is in detinendo dominio potior erit, cui priori traditum eſt. l. 15. C. de rei vind. add. quæ ibi notat Gothofr.

Digitized by Google

dominia rerum jure gentium transferuntur. Eſt autem tradere, rei q prehendendæ, & tenendæ poteſtatem facere.

In accipiente duo hæc ſunto: primum ut in traditione conſentiat; deinde, ut & rem traditam accipiat. Conſenſus duabus rebus conſtat. Una eſt, ne in r corpore rei traditæ ullus error interveniat; altera, ne in s fine traditionis, ut dominium nanciſcatur, diſſentiat, quod ex cauſa, t præcedente æſtimandum. Poſtremò apprehenſio rei traditæ duplex, vera, & propria, aut minus perfecta. Propria cum u naturaliter res corporalis mobilis manibus prehenditur, in immobilem x ingredimur. Naturalis hæc apprehenſio non eſt neceſſaria in tribus cauſis. Prima eſt, ſi tradens ſe y alterius nomine poſſidere conſtituat; ſecunda, ſi res cuſtodiæ, & poteſtati noſtræ ſubjiciantur; quod fit z quatuor modis, oculis, & adſpectu, clavibus traditis, cuſtode appoſito, re domi noſtræ depoſita; tertia, ſi a inſtrumenta venditionis tradantur. Quod ſi quæratur, num præter ſuperiora quidquam deſideretur amplius ad dominium transferendum, negabimus conſtanter, niſi quod in donationibus quibuſdam, ſi b 500. aureos excedant, acta intervenire oporteat. Ceterùm quin ſine c vacuâ poſſeſſione (ea eſt, cum † nemo alius rem animo abſens tenet, poſſidet) dominium transferri poſſit, non dubitamus.

Traditionis ſpecies quædam eſt communicatio. Ut enim rem totam transferre poſſumus, ita & per rerum communicationem d partem ejus rei pro indiviſo; pro rata tamen portione, quam quiſque contulerit. Communicationis ſpecies e duæ, confuſio, & commixtio. Confuſio eſt materiarum, commixtio granorum, & ſimilium rerum. Hæc igitur ſi conſenſu dominorum, aut expreſſo, aut tacito confuſa, aut mixta fuerint, totum corpus, quod inde exiſtit, commune fit; ſin hoc fiat domi-

q Sive res verè tradatur, ſive poteſtati noſtræ permittatur, de quo pauló poſt.

r l. 35. de acq. rer. dom alias nihil agitur. l. 34 de acq. poſſ.

s Aſſectum enim ex utraque parte contrahentium concurrere oportet l 55. d. obl. & act.

t Igitur ſi ego pecuniam tibi dederim quaſi mutuam, tu quaſi commodatam oſtentandi causâ acceperis, certum eſt nullam eſſe translationem l 18 § 1. de reb. cred. Quid ſi cauſa utrinque ſubeſſe exiſtimetur, ex qua dominium transferatur? Julian. ſine diſtinctione efficacem eſſe traditionem reſpondet. l 36. de acq. rer. dom. nec diſſ Ulp d. l 18. in pr. vid. Don. ibid. & lib. 4. com. C. 18. ejuſque Enucl. eod. loc.

u Vera enim ratio acquirendæ poſſeſſionis eſt cum res corpore prehenditur. l. 1. §. 1. l. 3. de acq. poſſ.

x Quod tamen moribus noſtris ſublatum eſt, ſufficitq dominii translationem fieri coram judice loci.

y Ita enim & ille poſſidere deſinit, & alium poſſeſſorem ſuo miniſterio facit, nempe eum, cujus nomine poſſidere incipit. l. 18. in p. de acq. poſſ

z Quos ordine oſtendunt hi loci l. 1. §. pen. de acq. poſſ. l. 74. de cont. emp. §. item ſi Inſt. de rer div. l. antep. de acq. poſſ. §. interdum Inſt. d. tit.

a Symbolica hæc traditio conſtitutionibus eſt recepta l. 1. C. de don

b §. 2 Inſt. de don. l. pen. in fin. C. eod.

c Arg. l. 16. de fund. dot. l. 2. §. 1 de act. emp. junct. tot. tit. quæ in fraud cred. arg. l. 9. C. de loc. l. 54. §. ult. de acq. rer. dom. Et cur quæſo aliena abſentis poſſeſſio obſtabit domino, quominus ille ſuum jus transferat in eum, cui ejus rei corpus prehendendum, & tenendum dat ſine cujuſquam impedimento? præſertim cum nihil commune habeat proprietas cum poſſeſſione. l. 12. § 1. de acq. poſſ. atq. huic ſententiæ accedit communis aſſenſio, eoque jure utimur.

† Vacua poſſeſſio non intelligitur, niſi quæ libera ſit, & vacua ab omnibus, qui rem poſſident, tenentve. d. l. 2. §. 1. de act. emp. Menoch. rec. poſſ. remed. 13. n. 4:

d Arg. l. 76. de rei vind. Hot. in §. quod ſi 28. Inſt. de rer. div. ſpeciem eſſe putat ſocietatis re, & facto contractæ l. 4. pro ſoc.

e §. ſi duorum, & d. §. 28. Inſt. eod. l. 7. voluntas. ff. eod.

Digitized by Google

minis invitis, in *f* granis quidem dominium non tranſit, 'quia ſingula corpora integra manent. In confuſione placuit nihilominus *g* communionem fieri, de quo poſtea enucleatiùs diſſeretur.

CAP. XXI.

Quæ res quomodo nobis acquirantur citra domini voluntatem.

INvitis dominis res nobis acquiruntur aut bello, aut bona fide noſtra. Bello quæcumque ex hoſtibus capiuntur *h*, capientium fiunt. Hoſtes ſunt, quibus nos, aut ipſi nobis publicè *i* bellum decrevimus. In hac acquiſitione duo ſpectanda; res, & quibus eæ acquirantur. Principio manifeſtum eſt, omnes res, ſive *k* mobiles, ſive immobiles, hoſtibus ereptas capientium fieri. Sed aliàs publicæ fiunt, aliàs privatæ. Publicæ fiunt, & reip. acquiruntur, ſi ab univerſo exercitu, vel à populo captæ ſunt, vel ſi dux eas occupari juſſerit; quo in numero eſt *l* ager hoſtilis, & *m* præda devictis hoſtibus capta. Privata ſunt cujuſque, quæ quiſque *n* privatim capit. Ceterùm hæc omnia priſtinam quaſi poſtliminiò conditionem *o* recipiunt ſimul atque ad ſuos redierint, aut ab hoſtibus fuerint recepta.

Ad bonam fidem noſtram ſi aut neceſſitas acceſſerit, aut æquitas, res à domino invito ad nos tranſibit. Neceſſitas in nummis alienis, quos quis acceptos bona fide ita ſuis miſcuit, ut *p* diſcerni non poſſint. Immixtio hæc vim conſumptionis, conſumptio ſolutionis habet. Priori autem domino, ſi nihil conſequi poteſt ab eo, qui nummos dedit, adverſus eum, qui miſcuit, actione in *q* factum conſuletur. Æquitas in eo; ſi quis fundum bona fide emerit, vel ex alia *r* juſta cauſa traditum ſibi à non domino acceperit, fructus ex eo perceptos pro cultura, & cura ſuos facit. Verùm de eo commodius poſtea, ut pote exceptione ſequentis capitis.

CAP.

f Quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. d. §. quod ſi 28.

g Si materiæ confuſæ diduci non poſſunt. d. §. ſi duorum. l 3. § ult ff. de rei vind.

h l. 5. §. ult. ff. h. tit. §. 17. Inſt. eod.

i Ceteri latrones, & prædones ſunt. l. 118. de verb. ſign l 24. de capt. & poſt.

k Sive profanæ ſint, ſive ſacræ, aut religioſæ l. 36. de relig. adeout & liberi homines in ſervitutem deducantur. l. 7. h. tit. §. 17. Inſt. eod. Verùm hoc captivitatis jus hodie non obſervatur inter Chriſtianos.

l Ager, qui ex hoſtibus capitur, publicari dicitur. l. 23. §. 1. de capt & poſtl.

m Ideſt ſpolia, quæ capiuntur devictis hoſtibus, unde qui prædam ſurripuit, lege peculatus tenetur. l. pen. ad l. Jul. pecul.

n Qualia ſunt mobilia omnia, quæ quiſque, durante bello, necdum ſuperatis hoſtibus capit.

o l 19. de capt. & poſtl. §. 5. Inſt. quib. mod. jus pat. pot. ſolv. l. 7. de acq. rer. dom. l. 36. de relig.

p l. 78 de ſolut. Notum eſt nummis conſumptis naſci condictionem, ceſſante nimirum rei vindicatione. l. 11. §. ult. l. 13. de reb. cred.

q Ut in re non diſſimili reſponſum eſt in l. 23. §. 5. de rei vind.

r Rejectâ diſtinctione inter tit. oneroſum, & lucrativum; non enim pro titulo, ſed pro cultura, & cura fructus bon. fid. poſſeſſori tribuuntur. §. 35. Inſt. h. tit. quamvis ſine titulo bon. fid. poſſidenti non indiſtinctè. l. 45. de uſur.

CAP. XXII.

De iis, quæ poteſtate rei noſtræ nobis acquiruntur.

HActenus quibus modis res nobis acquirantur jure gentium facto noſtro; reſtat membrum alterum à nobis propoſitum, ut videamus, quæ ſit acquiſitio poteſtate, & beneficio rei noſtræ. Beneficio rei noſtræ duo genera rerum adipiſcimur; fœturam, & acceſſionem. Fœturam voco, quidquid ex rebus noſtris natum, editumve eſt; acceſſionem, ea omnia, quæ rebus noſtris accedunt, & ab ijs quaſi trahuntur. Fœtura tribus in rebus. Primum partus ex ancillis noſtris nati omninò noſtri † fiunt. Secundò fętus quicunque ex animalibus dominio noſtro ſubjectis editi *s* nobis acquiruntur. Tertio omnes *r* fructus ex fundis, ſive agris noſtris nati ad nos pertinent; in quo generalis hæc, & certa definitio tenenda: Fructus *u* omnes non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipi.

Interdum tamen alterius fiunt fructus fundi, cum alter ſit fundi dominus. Id duobus tributum; fructuariis, & bonæ fidei poſſeſſoribus. De jure fructuarii dicetur poſteà inter genera ſervitutum; nunc de bonæ fidei poſſeſſoribus. De his ita jus eſt: Bonæ fidei poſſeſſor *x* fructus ex aliena re perceptos jure gentium omnes ſuos facit pro † cultura, & cura, conſumptos etiam omnes lucratur. Tria huic acquiſitioni locum faciunt; perſona poſſeſſoris; res, quæ acquiritur; acquirendi modus. In poſſeſſore duo exiguntur, ut poſſideat, ideſt, animo, & affectu domini rem teneat; inde, ut poſſideat bona fide. Poſſeſſor igitur bonæ fidei *y* eſt, qui rem animo dominantis tenet, & juſtam cauſam habet, ob quam exiſtimet bona fide rem ad ſe pertinere. Res, quæ acquiruntur, ſunt fructus. Fructus *z* eſt, quidquid ex re naſcitur, percipiturve, ad quod percipiendum ea res comparata eſt. Fructuum, qui quidem ad hanc perceptionem *a* pertineant, ſpecies duæ; ſunt enim qui ſponte *b* magis, & na-

† §. Pen. Inſt. de jur. perſ. l. 7. C. de rei vind.

s l. 2. & 6. de acq. rer. dom. §. 19. Inſt. eod.

r l. 25. in pr. & §. 1. de uſur. l. 11. C. de rei vind.

u Quippe res noſtra, cujus quod ex ea naſcitur pars eſt, hæc nobis commoda parit, non ullum factum, non ſatio, aut plantatio. d. l. 11. C. de rei vind. d. l. 25. de uſur. add. l. 1. §. 1. de vent. inſp. l. 5. §. idem l. 44. de rei vind.

x d. l. 25. §. 1. de uſur. l. 48. de acq. rer. dom. d. §. 35 Inſt. eod. l. 4. §. 2. fin. reg.

† Coluntur agri, curantur pecora, plantæ. l. 7. §. non ſolum ff. ſol. mat. ut vel hinc intelligatur fructus omnes perceptos fieri bon. fid. poſſ. d. l. 48. ff. h. tit.

y d. § 35. l. 109. de V. S l. 27. de cont. empt. Bona autem fides præſumitur, donec contrarium probetur. l. pen. C. de evict. Per ſingula momenta quoad hanc acquiſitionem inſpicitur. d. l. 48. §. 1. quamvis fructus poſt litis conteſtationem poſſeſſor tantiſper percipiat. d. l. 25. §. ult. de uſur.

z Fructus à ferendo dictus eſt, ut ſit omne id, quod res ferat. Varr. 4. de ling. Lat. Quod verò non ex re, ſed ratione rei percipitur, proprie in fructu non eſt, quamvis rei utilitatem contineat, ut uſuræ, penſiones. l. 136 de V S. l. 62 de R. V. l 36. de uſur.

a Uſura, & ceteræ obventiones, quæ non ex corpore rei, ſed propter rem civili ratione percipiuntur, fructuſque civiles dici poſſunt, huc non pertinent. vid. cap. 72. inf.

b Ut poma, ligna, fœnum l. 45. de uſur. l. 31. de V. S. Quid ea, quæ ex animalibus percipiuntur? Plerique induſtrialibus adſcribunt l. 28. de uſur. Non diſplicet Bart. opinio judicis arbitrium requirentis ad l. ex diverſo. de rei vind. add. Covar. 1. reſol. 3. n. 6.

natura proveniunt; ſunt, qui magis hominum *c* opera, & cultura: illi naturales, hi induſtriales vulgò appellantur; quod in illis natura dominetur, in his humana induſtria. Modus acquirendi in ſola perceptione. Percepti fructus tunc intelliguntur, cum *d* quoquo modo à ſolo ſeparati ſunt; ſed quinam fructus quatenus perceptione acquirantur, quæritur. Ego in ea ſum hæreſi, ut exiſtimem, perceptos quidem omnes bonæ fidei poſſeſſori interim *e* acquiri, ſed domino rem ſuam vindicanti *f* extantes omnes, ideſt, nondum conſumptos officio judicis reſtitui; conſumptos autem omnes ſuos facere ſine ullo metu *g* reſtitutionis, ne æſtimationis quidem. Malæ fidei poſſeſſoribus *h* nihil hic tributum.

CAP. XXIII.

De acceſſionibus rerum noſtrarum.

De fœtura hactenus; ſequitur acceſſio. Ea eſt aut à fluminibus, aut ab hominibus. A fluminibus rerum mobilium, aut immobilium. Res mobiles agro noſtro adjiciuntur aut vi fluminis, & tempeſtate; aut alluvione. Vi fluminis à vicino agro avulſa, ſi in prædia noſtra disjecta fuerint, tunc iis cedent, cum coaluerint *i*, & unitatem cum prædiis noſtris fecerint. Alluvio eſt incrementum *k* fluminis latens, ita ut intelligi difficili ſit, quantum quoquo momento adjiciatur; ideoque quæ per alluvionem adjiciuntur, ſtatim noſtra fiunt. Ceterùm in agris limitatis *l* alluvioni non eſt locus. Res immobiles beneficio prædij noſtri, quod prope ripam eſt, duas adipiſcimur *m*; alveum à flumine relictum; & inſu-

c Ut ſegetes, vinum, oleum, legumina d. l. 45 l. 78. de rei vind.

d Plus hic tribuitur bon. fid. poſſeſſori, quam fructuario, cujus fructus non fiunt, niſi ab eo percepti ſint; hoc ideo quia bon. fid. poſſeſſor jure ſoli, ut dominus, fructus percipit, fructuarius non item. d. l. 25. §. 1. de uſur. l. 13. quib. mod. uſufr.

e d. l. 48. de acq. rer. dom l. 28. de uſu. d. §. 35. Inſt. de rer. div. exemplo fructuarij, qui minus tamen juris habet. d. l. 25. §. 1. de uſur.

f l. 22 C. de rei vind. d. §. 35. l. 4. §. 2. fin. reg. Pendentes pars fundi habentur. l. 44. de rei vind. Sit tibi inſtar omnium unus Weſemb. ad d §. 35.

g Si ad perceptionem conſumptio acceſſerit, tum demum irrevocabiliter fiunt bon. fid. poſſeſſoris. dd. loc. unde & eos ſolus lucrari dicitur d. l. 4. § . fin reg

h Igitur extantes ab iis vindicari, conſumti condici poſſunt, neq. de his tantum, quos percipit, ſed & de iis, quos percipere potuit, tenetur. l. 5. l. 22. C. de rei vind. §. 1. Inſt de off jud.

i 7. § 2 21. Inſt. ff. §. h. t. l. 9. §. Alfenus de dam. inf. Quamdiu autem pars ita avulſa nondum coaluit, manet ejus, cujus fuit; manet enim eadem ſpecies, ſeu idem individuum, ut loquuntur.

k §. præterea Inſt. d. l. 7. §. 1. ff. eod. Æquitas hujus acquiſitionis eſt in eo, quod quæ alluvione accedunt, ita lente, & obſcurè detrahantur aliis locis, ut intelligi non poſſit, quorum priùs fuerint, aut quibus detracta.

l l. 16 ff. eod. Sic hodie, quando ager à principe in feudum conceditur intra certos limites, ac fines præſcriptos, jus alluvionis (quod principes ſibi vendicant, tametſi res controverſa) ceſſare puto. De variis agrorum ſpeciebus vid. Frontin. Agg. Urbic. & Hygen. ager autem limitatus quid ſit, ſatis intelligitur ex d. l. 16. cui add. l. 11. de evict.

m d. l. 7. §. 5. §. 23. Inſt. eod. quia tum populus eo amplius non utitur l 30. § 1. eod. Novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & ipſum flumen eſt Inundationis alia ratio eſt; nam cum ea ferè repentina ſit, fundum nec comminuit, nec diſſolvit, nec planam terræ faciem excavat, aut agrum in aliam formam redigit d. l. 7. §. 6. l. 38. eod. §. 24. Inſt. eod.

Digitized by Google

ſulam in flumine natam vado cohærentem. Utrumque autem pro latitudine *n* cujuſque prædij, quæ prope ripam ſit.

Ab hominibus acquiſitionis ſpecies ſunt duæ, in quibus res noſtræ alias ad ſe trahunt; confuſio, & conjunctio. Confuſio eſt duarum materiarum liquidarum invicem permixtio; & fit aut voluntate dominorum, aut citra eam; prior traditionis ſpecies eſt, poſterior acceſſionis, de qua nunc quærimus. Si igitur ſine voluntate dominorum † caſu confuſę ſint duorum materiæ, vel ejuſdem generis, vel diverſæ, nec deduci, aut ſeparari poſſint, totum corpus, quod ex ea confuſione fit, natura *o* cogente, commune efficitur pro *p* rata parte, quæ cujuſquam antea fuit. Idem juris eſt, ſi unus ex dominis miſcuit; utique ſi corpus inde confectum non in aliam ſpeciem tranſierit; alioqui totum *q* facienti jure occupationis conceditur.

Quod ſi ſeparari materiæ poſſint, nec † communio ulla intelligitur, nec ſpecies inde facta facienti cedit. Illud ignorandum non eſt, commixtionem ad hanc formam acquiſitionis non pertinere; cum enim corpora, quæ miſcentur, diſcreta manent, nihil eſt in ſingulis, quod aliud ad ſe *r* trahat, ac proinde nulla cauſa, cur dominia confundantur.

Conjunctio eſt, cum res ita junguntur, ut cohæreant, diſcreta tamen manente earum ſubſtantia. Jungendi ratio duplex: aut enim rebus noſtris aliena juncta ita cohærent, ut iis: quaſi baſibus innitantur; aut ita, ut ſint tamquam additamenta, & ornamenta rei noſtræ. Prioris generis ſpecies *s* quatuor; ædificium ſolo noſtro inædificatum; arbores, plantæ, & ſata in agro noſtro, literæ chartæ inſcriptæ, pictura tabulæ impoſita. Quæcumque igitur in ſolo noſtro ædificantur, ſeruntur, plantantur, itaut infixa adhæreſcant, ſolo cedunt. Et generaliter *t*, naturali ratione inſpecta neceſſe eſt unumquodq; ei rei cedere, quod ſine illa eſſe non poteſt: quamquam *u* pictura non eodem jure, quo cetera, habeatur. Ut autem defendatur acquiſitionis hujus æquitas, etiam iis proſpiciendum fuit, qui rem ſuam inviti hoc jure amiſerunt; proinde generaliter omnibus, ſi bona fide rem poſſideant *x* retentio data eſt, per quam ſumptus, & impen-

ſas

n §. 22. Inſt. d. l. 7. §. 3. ff. eod. Ratio [illegible] juris eſt, tùm quia quantum loci in[illegible] occupat, tantum à finitimo loco flumen decerpſiſſe videtur, tum quia in hunc locum, & vicinos agros fluminis curſus depellitur. eleg. Tuning. ad dd. §§.

† d. l. 7 §. 9. 27. Inſt. eod. l. 5. §. 1. de rei vind. l lacus. §. 1. ff. h. tit.

o Nam confuſis materiis unaquæq. alteram in ſeſe per omnia confuſam, & indiſcretam habet, ut pars vel minima unius partem alterius ſibi habeat adjunctam. Vis igitur naturæ ſuperior hoc efficit, cui parendum.

p Si unius pars pretioſior etiam pretii habetur ratio. l. 3. §. ult. ;l. 4. l. 5. §. 1. in fin. de rei vind.

q D[illegible] quo ſupra cap. 19. l. 5. §. 1. de rei vind. d. l. 7. §. 7. h tit.

† Ceſſante nimirum ſuperiore neceſſitate l 12 § 1. cod. d. l. 5. §. 1. de rei vind. ex quib. locis temperandum quod generaliter ſcriptum eſt in D. l. 7. §. ſed etſi. ff. & in §. ſi duorum Inſt. eod. in fin.

r Non magis, quam ſi pecora aliena meis pecoribus mixta fuerint. §. 28. inſt. eod. D. l. 5. in pr. de rei vind. tantùm laborabitur in exitu judicii, in quo ad arbitrium judicis recurrendum d. §. 28. & d. l. 5.

s Poſitæ in d. l. 7. §. 10. & ſeqq. l. 9. in pr. & §. 1. & ſeqq. ff & §. cum in ſuo, & 5. & ſeqq. Inſt. eod.

t l. in rem 23. §. 3. de rei vind. Naturale eſt, ut acceſſio ſequatur rem principalem, ſine qua illa conſiſtere non poteſt. l. 78. de R. I.

u In pictura propter precium ejus à naturali illa ratione receſſum d. l. 9. §. 2. §. 34. inſt. eod.

x d. l. 7. §. ult. & pen. §. 30. 32. & 33. Inſt. eod. l. 33. de cond. Ind. l. 48. de rei vind. l 4. de dol. mal. exc.

ſas conſequantur; oppoſita, ſi res vindicabitur, doli mali exceptione. Tignum *y* alienum ædibus junctum eſt, id vindicare, ſtante ædificio, dominus non poteſt; at eſt actio in duplum ex lege 12. Tabularum de tigno juncto. Porrò, diruto ædificio, materiam ipſam vindicare, niſi jam duplionem acceperit, non prohibetur. Adverſus eum, qui arborem alienam in ſuum tranſtulit, prodita eſt in factum *z* actio. Denique domino tabulæ, cui pictura impoſita eſt, etiam *a* utilis vindicatio conceſſa.

Quæ ita cohærent, ut aliud alii, ſive majori, ſive pretioſiori cedat, varia ſunt; ut ſi pes jungatur *b* fulcro, ſigillum candelabro, gemma annulo. Hic domino alterius partis, quæ ceſſit, ſi res disjungi poſſit, actio *c* ad exhibendum datur; ſin ferruminata ſit, actio in *d* factum competit. Illud verò generaliter de omnibus præceptum eſto: ubi furtum factum eſſe dicetur, ibi & actioni furti, & condictioni furtivę, & vindicationi eſſe locum *e*.

Modis rerum jure gentium acquirendarum cognitis, reſtabat locus tertius ſuprà à nobis poſitus, de perſona acquirentis, deque iis, per quos acquirere quis ſibi poteſt; ſed de eo in commune pręcipietur commodius, ubi quæ ſit acquirendi ratio jure civili cognoverimus.

CAP. XXIV.

Quæ ſit ratio rerum jure civili acquirendarum; ac primum de rebus corporalibus, & incorporalibus.

IN hoc jure tria hęc ordine, ut ſupra, excutientur: Res, an poſſit acquiri; forma acquirendi; acquirentis perſona. Rerum, quę hanc acquiſitionem recipiunt, duo genera; corporales, & incorporales. Corporales *f* ſunt, quę tangi, & cerni poſſunt, ut *g* fundus, homo, veſtis. Incorporales, quæ nec cernuntur, nec tanguntur, ſed in *h* jure conſiſtunt, & mente comprehenduntur. Incorporalia, aut per ſe conſiſtunt, aut rebus, aut perſonis cohęrent. Per ſe conſiſtit ſola hæreditas. Perſonæ cohæ-

D

y d. l. 7. §. 10. ff. §. cum in ſuo inſt. eod. d. l. 23. §. pen. & ult. de rei vind. l. 1. de tig. junct.

z Ex definitione d. l. 23. §. 5. verſ. ideoque de rei vind. ex ſententia nempe l. Aquiliæ, ut ante dictum eſt, §. ult. Inſt. de leg. Aquil.

a d. l. 9. §. 2. verſ. utiq. d. §. 34 inſt. eod.

b l. 26. §. 1. ff. eod. d. l. 23. §. 2. de rei vind. l. 19. §. pervenimus ff. de aur. arg. leg. ſi tamen Inſt. h. tit. ubi hæc regula tenenda. Semper, cum quæritur quid cui cedat, illud inſpici, quid cujus rei ornandæ cauſâ adhibetur. d. l. 19.

c l. 6. ff. ad exhib. d. l. 23. §. 5. de rei vind.

d d. l. 23. §. 5. l. 14. de præſcr. verb. in fin.

e d. §. 34. & §. 26. Inſt. eod. l. 1. in fine & l. 2. de tig. junct.

f Corporalia appellamus, quæ ſub aſpectum, ſenſumq. cadunt l. 1. ff. de rer. div. Inſt. eod. tit.

g In ſpecie, non in genere; ſiquidem univerſalia à ſenſibus remota ſunt, teſte Ariſt. 1. anal. priot. cap. 31.

h dd. loc. quaſi non per ſe, ſed juris conſtitutione conſiſtant. jus autem intellectus eſt, ſeu recta ratio. Platonici ideas appellarunt. Cicero in Top. notiones vocat, quamquam non ignoro, latiùs iſta a Philoſophis accipi, quam à Jureconſultis. Porrò incorporalia omnia noſtris impoſititia ſunt, præterquam quod ſervitus, quæ ab inferiori loco debetur ſuperiori, à natura eſt. l. 1. §. pen. & ult. ff. de aq. & aq. pluv. arc. idemq. de ripis dici poteſt, quarum uſus naturâ fluminibus debetur.

hęrent obligatio, & in perſonam actio; Rebus dominium, jus emphyteuticarium, ſuperficiarium, ſervitutes, pignora. Ex his ſola *i* hæreditas loco huic, & acquiſitioni convenit; etenim obligationis ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut aliquid noſtrum faciat, ſed ut alium nobis *k* obſtringat ad dandum, vel faciendum; ac proinde ad eum locum pertinet, in quo quæritur de eo, quod nobis debetur, quem ſecundo volumini aſſignavimus. Dominium non hujus tantum acquiſitionis, ſed etiam *l* naturalis illius effectum eſt. Cetera dominici juris ſunt imminutiones, de quibus rectè præcipi, niſi jure illo ante cognito, non poteſt. Sed nec omnes res corporales hoc jure acquiſitionem admittunt; non illæ, quæ commercio exemptæ ſunt, quarumve alienatio interdicta: preterquam quod liberi hominis gemina alienatio hic recepta; ſi *m* major 20. annis ad pretium participandum ſe venumdari paſſus ſit; item ſi *n* filius à patre in extrema egeſtate fuerit venditus. Ex corporalibus igitur duo huic loco, reliqua, ea, quę nullius ſunt, & privata aliena; ac pro horum mutatione etiam forma mutatur acquirendi.

Ex rebus nullius una ſpecies occurrit, quę ad hanc acquiſitionem referenda ſit, theſaurus, quatenus alii, quam inventori cedit, de quo *o* ſuprà ſatis dictum. Res alienæ acquiruntur aut ſingulæ, aut per univerſitatem. Singulæ, aut dominis invitis, aut volentibus. Invitis quidem multis de *p* cauſis res fiſco acquiruntur; ſed agimus nunc de jure inter privatos. Hic quintuplex ferè acquiſitio; aut ex delicto domini; aut ex liberalitate principis; aut ex pecunia noſtra, qua quid emptum eſt; aut ex auctoritate transferentis; aut denique ex longa poſſeſſione juſta, & uſu acquirentis. Ex *q* delicto à domino abit, & in poſſeſſorem tranſit dominium ejus rei, quam vel invaſit dominus, vel vi poſſeſſori eripuit. Quod à principe duobus donatum eſt, ſi unus ſine hærede deceſſerit, pars decedentis ipſo jure ad *r* ſocium pervenit. In pecunia *s* tributum militi, mulieri, quatenus pecunia dotalis eſt, aut donata viro, ſi non ſit ſolvendo; *t* pupillo, ſi tutores ex ejus pecunia quid ſuo nomine comparaverint, & conſequenter *u* reip. civitati, eccleſiæ, ut rem pecunia ſua emptam utilibus in rem actionibus perſequi poſſint, atque hactenus pro dominis † habeantur.

Auctoritas in hiſce quatuor, quatenus id utilitas publica exigit: principe, magiſtratu, judice, fiſco. Principis auctoritate creditori addicitur

Pi-

i Hæreditas abſque ullo corpore juris intellectum habet l. 50. de hæred. pet. ideoq. non ſatis intelligenter a Cic. definita eſt in Top.

k l. 3. in princ. ff. de obl. & act.

l Neque enim aſſentior Don. qui omnia hæc juri civili adſeribit. Bonus hic dormitat Homerus.

m §. pen. Inſt. de jur. perſ. ex SC. Claudiano. tit. quib. ad lib. procl. non lic.

n Ex conſtitutione Conſtantini. l. ult. C. de pat. qui fil. diſtr.

o Cap. 19. de reb. nullius.

p Quarum pleræq; enumerantur in l. 1. de jur. fiſc.

q §. pen. Inſt. vi bon. rapt. l. ſi quis in tantam. C. und. vi. ſed hoc apud nos non ſervatur.

r Non ad fiſcum jure ſucceſſionis. l. un. C. ſi liberal. imp. ſoc. ſin. hær. dec. lib. 10.

s Vid. 8. l. C. de rei vind. l. 54. ff. de jur. dot. l. 55. de donat. int. vir. & ux. l. 2. quan. ex fact. tut. l. 3. C. arb. tut.

t Item minori, arg. inſcriptionis, quand. ex fact. tut. vel cur. l. 8. §. 1. de reb. eor. qui ſub tut.

u Arg. l. pen. C. quid ex cauſ. mai. l. ult. C. de ſacr. eccl.

† Pleraque hæc diſplicent Ant. Fab. 5. conſ. 9. De re pecunia dotali comparata diſſentit item Duar. ſecutus Accurſ. in l. 22. §. ult. ſol. matr.

pignus, ſi emptorem non inveniat, ſed alias *x* ſtatim, alias poſt tempus. Eadem alienatio magiſtratui conceſſa; primò in rebus, quæ *y* alienationem flagitant, ſi hæres deliberet de adeunda hæreditate, aut de ea lis ſit inter actorem, & poſſeſſorem; ſecundò in pignoribus ex cauſa judicati, aut ob indefenſum abſentem captis, quæ & diſtrahere *z* magiſtratui licet, & ſi per calliditatem debitoris non væneunt, creditorem pro debiti quantitate dominum conſtituere. Tertiò, damni infecti nomine miſſus in poſſeſſionem ſecundo prætoris decreto † dominus ruinoſarum ædium efficitur. Quartò, dominium ſervi ex noxali cauſa conventi, nec defenſi actori eadem *a* auctoritate acquiritur. Tantundem judicibus permiſſum in *b* adjudicationibus, nempe in tribus illis judiciis diviſoriis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum. Poſtremò fiſcus ſingulari jure hoc conſequitur, ut emptores ſuos ſtatim *c* ſecuros reddat.

C A P. XXV.

De uſucapionibus.

Reſtat uſus, & longa poſſeſſio. Hic olim uſucapio in rebus mobilibus, & prædiis Italicis, item longi temporis præſcriptio in rebus immobilibus in provincia ſitis frequentabatur. Sublatis deinde rerum, temporis *d*, effectorum differentiis, ſola remanſit uſucapio in rebus omnibus, quam tamen nihilominus longi temporis præſcriptionem appellare etiam nunc licebit, utique in re ſoli. Uſucapio *e* eſt adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti. Summa *f* juris de uſucapione conſtituti hæc eſt: Si quis rem à non domino accepit ex juſta cauſa, & bona fide, eamque mobilem per triennium *g*, immobilem per decem annos inter præſentes, per viginti inter abſentes continenter poſſedit, is ejus rei dominus jure civili efficitur. Cauſas hujus acquiſitionis prius examinabimus, deinde progrediemur ad effecta, & quid uſucapio tribuat, videbimus.

x Si per calliditatem condemnati emptor non inveniatur. *l.* ult. C. ſi in cauſ. jud. pign. aliàs juxta formam. l. ult. C. de Jur. dom. impet. ſed hæc addictio in deſuetudinem abiit utiq. apud nos.

y Quæ tractu temporis pereunt, aut deteriores fiunt, aut nimis ſumptuoſæ ſunt, aut ſi æs alienum grave diſſolvendum, quod ſub pœna debetur l. 5. §. 1. & l. 7. ff de jur. delib.

z Tot. tit. C. ſi in ca. jud. pign. c. l. 15. §. 2. & 3. de re judic. Apud nos receptum, ut & creditor licitari, & emere ab executore poſſit, eſtq. hæc optima via earum, quæ tradit Gloſſ. in d. l. 15. add. l. 26. de pign. act. l. 9. C. de bon. auct. jud. poſſ.

† l. 15. §. Julianus, & ſeq. ff. de damn. infect. vid. c. 68. lib. 2. inf.

a Nec facilè dominus adverſus hanc auctoritatem reſtituitur l. 2. §. ult. ſi ex nox. ca.

b §. 4. 5. 6. & ult. Inſt. de off. jud. hæc autem adjudicandi poteſtas à leg. 12. tab. proficiſcitur. l. 1. fam. erciſc.

c Quadriennio adverſus fiſcum jus aliquod ſibi aſſerenti indulto §. ult. Inſt. de uſuc. 2. & 3. C. de quadr. præſcr.

d l. un. C. de uſuc. tranſ. Inſt. de uſuc. in pr. vid. præter Don. noſt. Rævard. ad l. Scribon. Con. 3. Com. 11.

e Definitio Modeſt. l. 3. ff. eod. Poſſeſſionem autem juſtam intellige, quæ ſine titulo, & bona fide nulla eſt.

f Comprehenſa dilucidè in d. pr. Inſt. eod. l. un. C. de uſuc. tranſ.

g Ex ſubjectis ergo, ſive materia diſtingui poteſt uſucapio, ut alia ſit rerum mobilium, alia immobilium.

In cauſis tria hæc conſideranda : perſona tradentis ; perſona accipientis ; res, quæ traditur. Principio in perſona tradentis hoc unum exigimus, ut ne ſit *b* dominus ejus rei, quam tradit. In perſona accipientis quatuor hæc neceſſaria: primum, ut poſſideat; ſecundum, ut juſtè ; tertium, ut continenter ; quartum, ut per tempus lege definitum.

Principio exigimus, ut quis *i* poſſideat. Duo hic quærenda : unum, quid ſit poſſeſſio; alterum quando eam quis rectè conſtitutam obtineat. Poſſidere † in hoc argumento intelligitur, qui rem corporalem, quæ in commercio ſit, aliis omnibus poſſeſſoribus vacuam animo dominantis tenet. Definitio hæc complectitur & perſonam, & rem. In perſona duo concurrere debent; detentio *k* naturalis ; item animus is, ut tamquam rei *l* dominus poſſidere velit. In re tria deſiderantur . Primum, ut ſit res corporalis; incorporalia enim *m* naturâ detentionem non recipiunt. Secundum, ut ſit *n* in commercio. Tertium, ut *o* vacua ſit ab aliis poſſeſſoribus, etiam iis, qui *p* abſentes animo poſſeſſionem retinent. Poſſeſſio duplex *q*; juſta, & injuſta, ſive civilis, & *r* naturalis; quamquam naturalis poſſeſſio nonnumquam abuſivè pro *s* nuda detentione accipitur; quæ nominis ambiguitas diſcretu facilis, ſi perſonæ poſſeſſorum obſerventur.

C A P. XXVI.

De acquirenda, & amittenda poſſeſſione.

DE obtinenda poſſeſſione gemina quæſtio; una eſt, quomodo acquiratur; altera, quibus modis quæſita amittatur. Omnis poſſeſſio ſive juſta, ſive injuſta acquiritur *t* animo, & corpore, neque per ſe animo, ne-

b Alioqui ſtatim res acquiretur per traditionem §. 40. Inſt. de rer. div. ſemel autem res quæſita uſucapi non poteſt. l. 4. §. lana. eod. §. ſic itaque. Inſt. de act.

i Sine poſſeſſione uſucapio contingere non poteſt. l. 25. ff eod.

† de etymologia.&definitione poſſeſſionis fusè,& eleganter diſputat Duar. ad l.1. de acq poſſ.

k Poſſeſſio detentio eſt. d. l 1. ita tamen, ut quæſita ſemel corpore animo retineatur. l. 44 in fin. & ſeq. D. d. tit. Duar. d. loc.

l Ut remotione eorum probari poteſt, qui rem quidem tenent, ſed non ut ſuam: ut fructuarius. colonus. creditor. l. 33. de uſuc. §. 4. Inſt. per quas perſ. l. pen. §. 2. qui ſatiſd. Duo ſunt, qui quamvis non affectu domini rem tenent, verè tamen poſſident, ſequeſter, apud quem poſſeſſio depoſita eſt l. 17. de poſ. item is, cui poſſeſſio tradita eſt, ut eam poſtea reſtituat l. 17. in fin. de acq. poſſ. Sed nec hic quoad effecta uſucapionis pro poſſeſſoribus habentur.

m Ideoque nec uſucapionem l. 24. ff. de ſervit. l. ult d. tit. Eſt tamen earum rerum quædam quaſi poſſeſſio, & uſucapio, de qua infr. c. antep.

n §. 1. Inſt. eod. l. 30. §. . de acq. poſſ. quippe conditio harum rerum nec dominium, nec uſum privatum admittit.

o Siquidem placuit duos in ſolidum eamdem rem poſſidere non poſſe. l. 3. §. ex contrario de acq. poſſ. l. 5. §. ult. commod.

p l. clam. 6. §. 1. de acq. poſſ. l. licet. C. eod. eamdem nimirum ob cauſam.

q d. l. 3. §. ex contrario, vel conjuncta cum bona, aut mala fide. d. l. 3. § pen. modo ne illa titulo careat ; quæ mens eſt Paul. in d. §. pen. Nam bonâ fide quem poſſidere poſſe etiam abſque titulo conſtat. l. 45. de uſur. injuſte tamen l. 26. de don. int. vir. l. 16 hoc t. de acq. poſſ.

r l. 1. §. deijcitur. und. vi. injuſta poſſeſſio naturalis dicitur. quia naturali tantum detentione defenditur, non jure civili.

s l. 2. §. 1. pro hæred. l. 7. §. 11. ff. comm. divid.

t l. 3. §. 1. l. 8. ff. hoc tit. vid. Duar. ad hunc tit. cap. 2. & ad l. 3. §. 1.

Digitized by Google

neque per ſe corpore tantum. In animo eſt, ut velimus poſſidere. Animum hunc *u* tria impediunt: ipſa natura, ubi velle non poſſumus, ut furioſus, dormiens; rei incertitudo; item cum, etſi poſſumus, tamen nolumus, ut colonus. Corpore adipiſcimur poſſeſſionem tribus modis: aut enim ipſe corporis actus intervenit, quod in rebus, quæ ab aliis non traduntur *x* neceſſarium; aut id, quod vice naturalis apprehenſionis fungitur; aut cum *y* inſtrumenta de re conſcripta traduntur. Vice naturalis apprehenſionis eſt, cùm res cuſtodiæ, & poteſtati noſtræ ſubijcitur, quod contingit quatuor *z* modis; poſſeſſione in re præſenti oculis, & affectu accepta; clavibus apud locum, in quo res incluſæ ſunt, traditis; rebus, quæ facile moveri non poſſunt, cuſtode appoſito; item re domi noſtræ nobis jubentibus depoſita. Animo poſſeſſionem acquirere non poſſumus, niſi noſtro; at corpore etiam *a* alieno, in quo utimur aut ejus miniſterio, qui nobis poſſeſſionem tradit; aut alterius: ejus, ſi conſtituit noſtro *b* nomine poſſidere, aut verbis apertis, aut re, & facto; puta conducendo rem tradendam, aut uſumfructum ejus retinendo: Alterius *c*, quiſquis rem accipiens noſtro nomine velit poſſidere; ubi & *d* animum, & corpus ſimul exigimus; verùm hoc nonniſi volentibus nobis.

Amittitur poſſeſſio invitis dominis, aut volentibus. Invitis, ſi tres illæ cauſæ in *e* contrarium verterint, ex quibus poſſeſſio ab initio conſtabat. Hæ ſunt conditio rei, perſonæ, & poteſtas naturalis. Ex conditione *f* rei poſſidere quis deſinit, ſi res hominum commercio ſit exempta, aut in aliam ſpeciem tranſlata. Ex conditione perſonæ, ſi poſſeſſor ab alia *g* poſſideri ceperit. Ex poteſtate naturali, ſi ampliùs, cum velit, apprehendere rem *h* corporaliter non valeat. Ceterùm aliter hic amittitur poſſeſſio in rebus immobilibus, aliter in mobilibus. Rerum immobilium poſſeſſionem amittimus aut *i* inundatione maris, & fluminis, aut vi prædonum, aut juſſu magiſtratus. Rebus inundatione occupatis, etiam

D 3 igno-

u l. 1. § 3. d. l. 3. §. 2. l. 41. ff. eod. Per liberam perſonam ignoranti quidem acquiri poſſeſſio poteſt. l. 1. C. eod. attamen nonniſi volenti. l. 23. de acq. rer. dom. Earum rerum, quas ſervi, aut filijf. peculiariter tenent, poſſeſſio etiam ignorantibus acquiritur. ſed voluntate noſtrâ, qui eis peculium habere permiſimus. d. l. 3. §. 5.

x d. l. 1. §. 1. l. 3. §. Neratius. l. 23. eod. atque hæc ratio adipiſcendæ poſſeſſionis maximè naturalis eſt. d. l. 1. Ceterum in iis, quæ ab aliis traduntur, non neceſſaria, niſi ſi quis eâ uti velit; ac ne tum quidem neceſſe eſt, ſi quis fundum poſſidere velit, omnes glebas circumambulare, ſed ſufficit quamliber partem introire. d. l. 3. §. 1.

y Quod civili ratione magis, quam naturali receptum. l. 1. C. de don.

z Quod videre eſt in l. 1. §. pen. l. 18. §. 2. l. 51. ff. eod l. 9. §. 5. de acq. rer. dom. l. 74. de cont. em.

a d. l. 3. §. 12. l. 9. eod. l. 53. de acq. rer. dom. In iis enim, quæ corporis miniſterio geruntur, nihil intereſt noſtro corpore, an alieno utamur. d. l. 18. in pr. ut autem velimus in aliis eſſe non poteſt.

b d. l. 18. l. 77. de rei vind. l. 28. C. de don.

c Sive is procurator noſter eſt, ſive amicus, ſive quilibet extraneus. d. l. 53. de acq. rer. dom. l. 9. h. tit. §. ex his Inſt. per quas perſ. l. 1. C. eod.

d Quapropter & ille, per quem volumus poſſidere, talis eſſe debet, ut habeat intellectum. d. l. 1. §. 9. 10. eod. & ut velit noſtro nomine poſſidere. d. l. 1. §. 19. & ſeq. l. 37. §. ult. de acq rer. dom.

e l. 8. eod. l. ferè 153. R. I.

f l. qui univerſas. 30. §. 1. & 4. eod.

g d. l. 3. §. 3. adeout ab hoſtibus captus, ne reverſus quidem poſſeſſionem recipiat. l. 23. §. 1. eod. l denique. quib. ex ca. Mai.

h Regula de Mobilibus tradita in l. 3. §. Nerva. eod. ſed quæ ad immobilia non minus pertinet. arg. l. 1. eod

i d. l. 3. §. Labeo. 17. d. l. 30 § 3. eod aliter atque cum quid occupatum eſt ab homin. l. 6. §. 1. eod.

Digitized by Google

ignorantibus nobis, poſſeſſio amittitur ſtatim. Vi prædonum, ſi ii rem invaſerunt nobis ſcientibus *k*. Juſſu magiſtratus, ſi qui decreto *l* magiſtratus poſſidere juſſi ſunt; neque hîc poſſeſſoris ſcientia opus. Rerum mobilium poſſeſſionem tunc à nobis abiiſſe intelligimus, cum eas, ſi velimus, recuperare non poſſumus. Contingit hæc amiſſio aut rapina, aut *m* furto, aut ſubductione rei *n* fortuita, veluti, ſi quid in flumen deciderit, ut mergeretur, aut ſi fera ſe in naturalem *o* libertatem receperit. Servi, qui in fuga eſt, diſſimilis eſt *p* ratio, niſi aut ab alio poſſeſſus ſit, aut pro libero ſe gerat.

Volentibus nobis amittitur poſſeſſio uno tantum modo; ſi hoc animo ſimus, ut *q* nolimus poſſidere. Id aut verbis apertè declaratur, aut rebus ipſis, & factis arguitur. Factorum duo genera; alienatio *r* omnis rei poſſeſſæ; itemque retentio ad ſolam rei *s* detentionem comparata; ut puta is, qui rem poſſidebat, precariò eam rogavit, aut *t* conduxit, aut is, qui ſuo nomine poſſidebat, conſtituit alieno nomine poſſidere. Quamdiu autem animus amittendæ poſſeſſionis aberit, poſſeſſio rebus integris retinetur, licet corpore quis è fundo *u* exierit. Porrò quæ ratio eſt amittendæ poſſeſſionis, cum per noſmetipſos poſſidemus, eadem transferenda eſt & ad eos, qui noſtro nomine ſunt in poſſeſſione, ut ſi hi aut *x* dejecti fuerint, aut ſponte poſſeſſionem aliis *y* tradiderint, aut iis mortuis, alius eam occuparit, nos poſſidere deſinamus.

C A P. XXVII.

Iuſtam poſſeſſionem eſſe oportere.

Secundum, quod in acquirentis perſona deſideravimus, eſt, ut juſtè poſſideat. Ad poſſeſſionem juſtam tria hæc neceſſaria; cauſa juſta, ex qua poſſeſſio traditur; bona fides accipientis; voluntas ejus, qui poſ-

k Quamdiu autem id ignoramus, aut ſcimus quidem, ſed redire conſtituimus. occupatio poſſeſſioni, quam animo retinemus, non nocet. d. l. 6. in fin. l. 25. §. ult. l. 45. ff. eod. niſi metu aliquo territi accedere nolimus d. l. 1. §. ſi quis 8. eod. add. l. 5. de uſuc. & tot. tit. ff. und. vi.

l d. l. 3. §. ult. eod. quibus autem ex cauſis dominium transferre magiſtratus poteſt, ex iiſdem multo magis poſſeſſionem, arg. l. 21. de reg. jur.

m l. 15. l. 47. eod. etiamſi ignorantibus nobis furto fuerint ablatæ d. l. 37.

n d. l. 3. §. Nerva. l. 13. in pr. l. 25. eod.

o Quo caſu & dominium amittitur, ſi res ad nos pertineat l. 5. de acq. rer. dom.

p Reddita ab Ulpian. in pr. d. l. 13. & explicatiùs à Gaio in l. 15. eod. add. l. 1. §. 14. l. 3. §. 10. eod.

q d. l. 3. §. 6. l. 17. §. 1. eod. etiamſi corpore in fundo maneamus. d. l. 3. d. §. 5. 6. l. 44. in fin. eod. ut ſic corpore ſimul poſſeſſio amittatur; neque enim dici poteſt corpus poſſidere remoto animo, in quo ſolo tenendi affectio; Igitur in amittenda poſſeſſione utrumque ſemper in contrarium agitur. vid. & Duar. ad d. l. 3. §. 6.

r l. 1. §. 4. eod. etſi furioſo. l. 18. §. 1. aut ea mente tradita ſit, ut reſtituatur. l. 17. §. 1. eod.

s d. l. 18. in pr. l. 6. pro empt. l. 19. hoc tit.

t Niſi ſe poſſidere ignoret, aut dominus ſit rei poſſeſſæ. l. 28. eod.

u d. l. 3. §. 7. & ſeqq. l. 6. in fin. eod. licet neque ſervum, neque colonum in fundo reliquerimus. l. 44. in fin. eod. Quod utilitatis causâ receptum eſt, ne teſtudinis more perpetuò domi nos continere, aut poſſeſſionem amittere cogamur. Duar. 1. Diſp. 18.

x l. 1. §. 22. und. vi. l. 33. §. 4. de uſuc. l. 40. §. 1. h. tit.

y Quid ſi ſponte deceſſerint, aut alii prodierint poſſeſſionem? certum eſt ex conſt. Juſt. poſſeſſionem retineri. l. ult. C. eod. de cujus ſententia videri poteſt Ant. Fab. 4. err. 2. & ſeqq.

Digitized by Google

poſſeſſionem ad alium transfert. Cauſam juſtam appellamus titulum, qui *a* idoneus eſt ad dominium transferendum. Cauſa hæc aut à privatis eſt; aut à judice; aut à magiſtratu; aut à nullo, ſed ab ipſa rerum conditione. A privatis, ſi quid ab his *b* dominii transferendi cauſa traditur, ſolvitur, datur, derelinquitur. A judice, in *c* adjudicationibus, quæ fiunt in judiciis diviſoriis. A magiſtratu, quibus in cauſis dominium, aut *d* poſſeſſionem transferre poteſt. A nullo, quæ ſola occupatione, ſi nullius eſſent, ſtatim noſtræ fierent. Hinc titulus poſſeſſionis ſpecialis *e* pro ſuo.

Enim verò veram eſſe cauſam oportet, cum falſa noſtra exiſtimatio rei *f* veritatem non mutet, niſi quod alieni facti ignorantia ſit *g* tolerabilis.

Bona fide poſſidere intelligitur, qui ejus rei, quam ex juſta cauſa accepit, ſe dominum *h* effectum putat. Poſitum hoc duabus in rebus; ut putet eum, qui tradit, jus transferendi habere; item ſibi jure uſucapere *i* licere. Sufficit autem *k* ab initio bona fide poſſeſſionem nanciſci. Tertium neceſſarium ad juſtam poſſeſſionem, ut rem *l* voluntate ejus, à quo poſſidendi cauſa eſt, accipiat. Quod contingit, ſi aut ipſe auctor rem tradat, aut is, cui hoc ab auctore mandatum.

CAP. XXVIII.

Poſſeſſionem continuam legitimi temporis requiri.

TErtium, quod in facto poſſeſſoris requiritur, eſt poſſeſſionis continuatio. Interrupta *m* poſſeſſio, quantumvis juſta ab initio, ad uſucapionem nihil prodeſt. Interruptio duplex; naturalis, & civilis. Natura-

a Ut emptio, donatio, & ſimiles. Inſt. de uſuc. in pr. l. 5. & 6. C. de acq. poſſ. nullo juſto titulo poſſidentes ratio juris quærere dominium prohibet. l. 24. C. de rei vind. l. 4. C. de long. temp. præſcr.

b Cujus generis pleræque commemorantur in l. 3. § antep. de acq. poſſ. & propriis titulis comprehenſæ rum in ff. tum in C.

c Si de alienis fundis tamquam communibus actum fuerit l. 17. de uſuc. alioqui ſtatim res ejus fit, cui adjudicata eſt. § ult. Inſt. de off. jud.

d d. l. 3. in fin. de acq. poſſ. ſiquidem juſtè poſſidet qui auctore prætore poſſidet. l. 11. d. t.

e l. 2. pro ſuo. Generaliter autem quiſquis ex juſta cauſa poſſidet, pro ſuo poſſidere dicitur l. 1. eod. tit. Ex ſpeciali titulo certa uſucapio, ex generali nulla, niſi ſpecialis aliqua cauſa, emptio, donatio, &c. præceſſerit. l. 27. de uſuc.

f § error. Inſt. eod. tit. l. ult. C. de uſuc. pro don. plenè Celſus in d. l. 27.

g l. ult. pro ſuo; nonnumquam etiam in facto noſtro juſtus error. vid. l. 2. § 15. & 16. l. 11. ff. pro emp.

h l. 27. de cont. emp. l. 109. de V. S. vid. c. 22. ſup. unde item intelligitur ignoranti non procedere uſucapionem, licet poſſeſſio ei quæratur l. 49. § ult. ff. l. 1. C. de acq. poſſ. planè ſervi, & filiif. ex cauſa peculiari acquirunt poſſeſſionem, & uſucapiunt etiam ignorantibus nobis l. 1. § item acquirimus d. tit.

i l. 32. § 1. de uſuc. malâ enim fide poſſidet quicumque putat ſibi acquirere non licere d. loc.

k Jure civili benè ceptam uſucapionem non impedit ſcientia rei alienæ poſtea ſuperveniens l. un. C. de uſuc. § diutina. Inſt. eod. etſi fructus non acquirantur. l. 48. § 1. de acq. rer. dom. Jure Canon. continua bona fides requiritur cap. fin. de præſcr. quo jure utimur.

l Cùm ſine ea ne à vero quidem domino res transferatur. vid. l. 5, 33. 34. penult. § ult. de acq. poſſ. l. 2. C. eod.

m l. 2. C. de præſcr. long. temporis. idq. ex definitione uſucapionis ſatis intelligitur. l. 3. de uſuc.

raliter interrumpitur, & uſurpatur poſſeſſio, cum eam verè amittimus, ſive *n* inviti, ſive volentes; præterquam ſi in perſona ſucceſſoris retineatur; de quo mox. Civiliter interrumpitur poſſeſſio litis *o* conteſtatione; cum tamen nihilominus naturaliter, & verè corpore, atque animo poſſideamus. Itaque impleta inter moras judicii uſucapio *p* effectu juris nemini prodeſt; verum hoc ita, niſi quis aut judicio ſit *q* abſolutus; aut victus *r* quidem, ſed litis æſtimationem ſufferre maluerit: cum res inter alios acta aliis non præjudicet.

Quartum eſt, ut poſſideat per tempus lege definitum. Quodnam illud ſit, oſtendit ſuperior definitio; triennium videlicet in rebus mobilibus, in † immobilibus decem anni inter præſentes; inter abſentes viginti. Præſentes hîc accipimus, qui ſunt in † eadem provincia, abſentes contrà. In computatione temporis hoc obſervandum, ne a *s* momento in momentum computetur, ſed dies poſtremus ceptus pro impleto habeatur.

Illud jure *t* receptum eſt, ut ad poſſeſſionem tot annorum implendam alienæ poſſeſſionis acceſſione ſucceſſor utatur. Succeſſor aut eſt rerum ſingularum, ut emptor, donatarius; aut juris univerſi, ut hæres, bonorum poſſeſſor. Succeſſori in rem auctoris ſui, qui bona fide poſſedit, & à quo rei acquiſitæ cauſam habet, poſſeſſionis acceſſio prodeſt, ſi & ipſe bonæ fidei *u* poſſeſſor ſit. Vitioſa autem auctoris poſſeſſio ei neque *x* nocet, neque prodeſt. Univerſi juris ſucceſſor vel invitus in *y* vitium defuncti ſuccedit; cujus tamen bona poſſeſſio vitioſæ poſſeſſioni † hæredis ad uſucapionem implendam accedit. Quinimò placuit ceptam uſucapionem à defuncto hæredi ante aditam hæreditatem *z* impleri.

CAP.

n Veluti cum vi de poſſeſſione dejicimur, aut res nobis eripitur. l. 5. 15. 21. 33. ff. de acq. poſſ.

o l. 10. C. eod. ac. tametſi fortaſſe nullibi legatur civiliter interrumpi uſucapionem: tamen cum naturaliter eam interrumpi quibuſdam caſibus legamus, vel ex eo intelligitur eſſe & civilem quamdam interruptionem

p l. 2. l. antep. C. de præſ. long. temp. & poſſeſſor victus reſtituere rem cogitur, perinde quaſi non uſucepiſſet. l. 18. de rei vind.

q Quippe judicium reo abſoluto numquam nocet; igitur & hîc in ſuo loco manere debet poſſeſſio §. 4. Inſt. de interd.

r l. 2. §. ult. pro empt. l. 2. C. quib. res jud. non noc. tot. tit. C. res int. al. act. al. non noc.

† Plerique putant juri civili in hoc derogatum conſtitutione quâdam principis Jacobæ, ut nulla jam ſit apud nos immobilium præſcriptio infra 30. annos, ſed vix eſt ut hoc obtineat, ut accepi à diſertiſſimis quibuſque cauſarum patronis. Apud zelandos certum tempus conſtitutum. 20. anni inter præſentes, inter abſentes 30.

† l ult. C de præſ. long. temp.

s l. 6 de uſuc. Hoc eſt, ab ora ad horam, ut intelligere licet ex l. 3. §. 3. de min.

t Benignâ juris interpretatione, l. 14. de div. temp. præſ. nam & hoc poſſeſſio, quæ in facto, & detinendo poſita eſt, ex jure mutuatur, ut pleraque alia. l. 49. de acq. poſſ. add. §. pen. & antep. Inſt. de uſuc. d. l. 14. §. 1. de div. temp præſc.

u Nam vitioſæ poſſeſſioni nulla, ne juſta quidem, poteſt accedere. l. 13. in fin. de acq. poſſ.

x l. 5. de div. temp præſ: non nocet, ſi emptor bonum initium habeat, neque continuatione uti velit, non prodeſt, ſi acceſſione auctoris uti poſtulet. d. l. 13. §. 1. & in fin. de acq. poſſ. l. 177. de R. I. Quod ſi vitium poſſeſſionis non in perſona auctoris, ſed in ipſa re ſit, indiſtinctè nocet. l. 24. in pr. & §. 1. de uſuc. ex quo item loco hæc vitioſæ poſſeſſionis diſtinctio petita.

y l. 11. de div. temp. præſc. in re enim hæreditaria perſona, & jus defuncti, in quod hæres ſuccedit, non ipſius hær. ſpectatur l. 6. de R. I.

† d. §. antep. l. 43. eod. l. 2. §. pen. pro emp. propter eamdem ſc. rationem huc pertinet l. 22. eod.

z l. 40. eod. l. 6. §. ult. l. 7. pro empt. ſed hoc ita, niſi medio tempore ab alio res poſſeſſa ſit. l. 31. §. pen. eod. l. 6. in fin. pro emp.

CAP. XXIX.

Quæ res uſucapi non poſſint, & de effectu uſucapionis, juriſque de ea conſtituti ratione.

Atque hæc quidem in perſona tum tradentis, tum acquirentis neceſſaria: nunc quæ res uſucapionem non recipiant videamus, quod unum ad conſtituendam uſucapionem ſupereſt. Rerum, quæ uſucapionem non admittunt, duo ſunt genera: quædam enim per ſe, & natura ſua uſucapionis non ſunt capaces; quædam jure prohibentur longo uſu acquiri. In priore genere ſunt res omnes, quæ non ſunt in *a* commercio, ut liber homo, res ſacræ, religioſæ, & ſimiles; item res *b* incorporales, ut ſervitutes, quæ tamen effectu juris diuturno uſu, & longa quaſi poſſeſſione perinde ut res corporales acquiruntur, & quaſi uſucapiuntur. In ſecundo genere ſunt, quæ lege uſucapi prohibentur, aut tacitè, aut apertè. Tacitè earum rerum omnium interdicta eſſe uſucapio intelligitur, quarum prohibita eſt *c* alienatio, ut ſunt res *d* pupillorum *e*, minorum item omnium 25. annis, fundus dotalis. Nominatim interdicta uſucapio, aut ob favorem dominorum, aut propter odium poſſidentium. Ob favorem dominorum nominatim prohibitæ uſucapi res *f* fiſci *g*, imperatoris, res adventitiæ *h* filiorumfa. quamdiu poteſtatis nexibus adſtricti; res omnes locis *i* venerabilibus, aut miſerabilibus perſonis relictæ; res eccleſiaſticæ. In odium poſſeſſorum prohibita uſucapi *k* tria rerum genera; furtivæ, vi poſſeſſæ, præſidi contra legem Iuliam datæ. Sed hoc ita, niſi hæ res in poteſtatem *l* domini redierint.

De cauſis uſucapionem perficientibus dictum: ſubnectamus effecta,

&

a Harum enim rerum natura acquiſitioni qualicumque repugnat. l. 6. in pr de cont. emp. & conſequenter uſucapioni. § 1. Inſt. eod. & l. 8 ff. eod.

b l. 43. §. 1. de acq. rer. dom. l. 14. de ſervit. in quibus tamen longæ quaſi poſſeſſionis acquiſitioni locus. l. 10. ſi ſerv. vind. l. ult. in fin. C. de long. temp. præſ. de quo ſuo loco inter ſervitutes.

c Cujus ſpecies quædam eſt uſuc. l. 28 de V. S.

d Rem pupilli uſucapi non poſſe diſertè ſcriptum eſt in l. 48. in fin. pr. de acq. rer. dom. Fundi dotalis alienatio l. Iuliâ prohibita. l. 4. de fund. dot. in pr. Inſt. quib. al. lic. quam legem hoc ipſo ad uſucapionem pertinere non dubitat Triphon. l. 16. de fund. dot.

e Earum quidem, quæ ſervando ſervari poſſunt, ſimiliter uſucapio interdicta eſſe intelligitur, quia ſine decreto alienari vetitæ l. 22 C. de adm. tut. tametſi hoc diſpliceat Duar. ad tit. C. ſi adv. uſuc. & Cujac. 24. obſ. 14. ſed nec earum, quas alienare licet, ullam eſſe puto uſucapionem poſt conſt. Iuſt. l. ult. C. in quib. cauſ.

f l. 18. 24. § 1. ff § . 4. inſt. eod. ſed bona vacantia fiſco nondum nunciata uſucapi poſſunt. d. §. 4 quippe ante non videntur fiſco acquiſita. l. 1. de jur. fiſ.

g Tit. C. ne rei dom. vel templ. vind. temp. præſ. ſum lib. 7. tit. 38

h l. 1. §. ult C. de ann. exc. ex quo loco & beneficii hujus ratio petatur.

i l. 2. C. ne rei dom. vel temp. l. ult. C de ſacroſ. eccl.

k §. 2. Inſt. l. 33. in pr. & §. 2. ff. eod. l. pen. de l. Jul. rep l 48 in fin de acq. rer. dom. quæ prohibitio non tam ad injuſtos illos poſſeſſores pertinet, quam ad alios, ad quos, res juſta licet, ex cauſa bonâ fide pervenit. quo pertinet, l. 24. ff. eod.

l Tunc enim, vitio rei purgato, procedit uſucapio. § 3. Inſt d. l. 24 §. 1. eod. d. l. pen. de l. Jul. rep qua de re latè diſputat Paul. in l. 4. §. 6. & ſeq. eod.

& an nihil iniqui habeat exquiramus. Effectus uſucapionis m duplex. Unus eſt, ut, qui uſucepit, pleno jure dominus efficiatur. Jus pignoris tamen, & uſusfructus cum dominio nihil n commune habent. Effectus alter, ut prioribus dominis dominium auferatur. Introducendæ uſucapionis juſta cauſa, bonum publicum, ne ſcilicet quarumdam rerum diu, & ferè ſemper dominia in o incerto eſſent. Utilitas publica in eo, ut agri diligentius colantur; deinde ut occurratur p litibus, quas rerum cujuſque incertitudo parit. Quamobrem optimo jure æquitas hujus acquiſitionis q defenditur, præſertim cum r idonea tempora præſtituantur, quæ abunde dominis ſufficiant ad inquirendas res ſuas, & interpellandam uſucapionem; quod ſi neglexerint, voluntate ſua quodammodo rem † alienaſſe videntur.

C A P. XXX.

De fiſci traditione, & longiſſimi temporis præſcriptione.

QUod ſi quid ex tribus illis cauſis, quas ſuprà commemoravimus, defuerit, nec ſequetur uſucapio. s Hinc igitur, aut perpetuò impeditur uſucapio, aut ad tempus: Perpetuò impediunt res commercio hominum exemptæ; item ſi quis t alieno nomine poſſideat, ut colonus, inquilinus, & id genus alii. Ceterum traditione fiſci, aut longiſſimi temporis præſcriptione, etſi mala fide, continenter tamen quis poſſederit, domini à rebus ſuis excluduntur. Fiſci traditioneis qui accipit, ſtatim ſecurus fit u quadriennio adverſus fiſcum jus aliquod in ea re ſibi adſerenti indulto. Præſcriptione triginta annorum omnes x actiones tam in rem, quam in perſonam excluduntur. At res y eccleſiaſticæ, item miſerabilibus perſonis relictæ, pignus z, ſi debitor, hæreſve ejus id poſſideat

m Utrumque ex definitione uſucapionis ſatis intelligitur. Eſt enim uſucapio acquiſitio dominii. l. 3. eod. duorum autem idem jus in ſolidum eſſe non poteſt l. 5. § ult. commod.

n Ac proinde uſucapione non extinguuntur. l. 44. §. 5. eod. l. 7. C. de pign.

o l. 1. ff. & Inſt. eod. in pr.

p Unde à Cic. pro Cæcin. finis ſollicitudinis, & periculi litium vocatur; eadem ratio redditur in l. ult. pro ſuo.

q Ad quam defenſionem tametſi fortaſſe ſingulæ hæ rationes per ſe non ſatis firmæ; plurimum tamen valent coacervatæ.

r Quæ ratio redditur in d. l. 1. & d. pr. Inſt. eod.

† Vix enim eſt, ut non videatur alienare qui patitur uſucapi. l. 28. de V. S.

s Propter rerum conditionem, qua nullâ unquam detentione mutatur. dixi ſup. c. præced.

t l. 2. & 7. §. ult. C. de præſc. 30. vel 40. ann.

u §. ult. Inſt. de uſuc. l. ult. C. de quad. præſc.

x l. 3. & 4. C. de præſc. 30. annor. l. 1. C. de ann. exc.

y Ante gaudebant 100. ann. præſcriptione l. ult. C. de ſacroſ. eccl. quod immutatum poſtea No. 111. & 136. c. 6.

z Hypothecaria cum movetur adverſus debitorem, ejuſve hæredem, 40. annis excluditur. l. 7. §. 1. C de præſcr. 30. ann. cum adverſus extraneos bonà fide poſſidentes, 10. & 20. malâ fide, 30. l. 1. & 2. C. ſi adverſ. cred. præſ. l. 7. in pr. C. de præſc. 30. ann. quamquam & ubi bonâ fide poſſidetur, 30. annos requiri ſenatum hujus Provinciæ judicaſſe referunt. vid. Pap. lib. 12. tit. 3. art. 8. & ſeq.

ſideat, actiones denique omnes judicio ſemel *a* incluſæ nonniſi 40. annorum ſpatio præſcribuntur. Præterea & res civitatis *b* centum annorum præſcriptione gaudent. Interruptio quoque curſus annorum in ſuperioribus poſt deinde 40. annorum præſcriptionem inducit. Interruptionis hujus cauſæ, aut communes omnium actionum, aut actionis in perſonam propriæ. Communis in omnibus actionibus ætas, & conventio. Ætas tum impuberum, tum puberum. Adverſus impuberes, ut nulla incipit, ita nec cepta ulla *c* currit præſcriptio; adverſus puberes ea tantùm, quæ eſt 30. aut 40. annorum. Conventio, ſi judicialis *d* eſt, omnem præſcriptionem temporis interrumpit. Propria in perſonalibus actionibus *e* duplex; ſi creditor pignus apud ſe ſine vi aliquamdiu detinuerit adverſus extraneum; item ſi debitor novam *f* cautionem creditori expoſuerit. Cedit autem præſcriptio ex eo demum tempore, ex quo *g* agi poſſe cepit. Præſcriptionis hujus non idem effectus, qui uſucapionis; nam ſi quis poſtea poſſeſſione exciderit, adverſus dominum veterem nulla ei actio, niſi bona fide ab initio poſſederit; adverſus ceteros ita demum utilis in rem competit, ſi aut bona fide poſſederit, aut vi ab iis fuerit expulſus. Poſſidens præſcriptione temporis, id eſt, exceptione tempore quæſitæ, adverſus omnes munitus eſt †.

C A P. XXXI.

Quibus modis res ſingulæ acquirantur jure civili volentibus dominis.

INtelleximus quibus modis citra dominorum voluntatem res ſingulæ ad nos tranſeant; nunc exponendi locus eſt, quibus modis voluntate dominorum res acquirantur jure civili. Acquiſitiones hujus generis duæ; quarum in una † additur aliquid jure naturali, in altera detrahitur. Additur in donationibus, quæ 500. ſolidos excedunt; ſiquidem hæ omnes præter traditionem, qua *h* ſola jure gentium dominia transferuntur, paucis exceptis *i*, inſinuationem deſiderant. Sed de toto hoc jure

a Et deinde ſilentio omiſſæ; computaturque hoc ſpatium ex tempore noviſſimi ſilentii. l. ult. C. d tit. l. 1. §. 1. in fin. C. de anni exc.

b d. l. ult. C. de ſacroſ. eccl. in quo nihil innovatum.

c l. ult. C. in quib. ca. in int. reſt. l. 3. C. de præſ. 30. ann. quarum legum poſterior ad ætatem impuberem, prior ad puberem magis pertinet.

d d. l. 3. & 7. in pr. & §. 5. C. de præſ. 30. ann. add. l. pen. & ult. C. de ann. excep.

e Utraque eſt in d. l. 7. §. 5. C. de præſ. 30 ano

f Poſtquam actiones jam natæ d. l. 7. §. ult l. 1. ult. C. de ann. exc. quocirca recte ſentiunt qui negant jus luendi pignoris ulla præſcriptione tolli, quia actio pigneratitia non ante naſcitur, quam debitor creditori ſatisfecit. Caill. 2. obſ. 18. Bronchorſt. 4. aſſ. 4. Cujac. ad l. 13. de uſuc. res tamen eſt controverſa.

g Agnoſcendi debiti cauſa. d. l. 7. §. 5. quid ſi recognoſcendi? rurſus opinor interrumpi præſcriptionem.

† Hic locus explicatur in l. pen. §. 1. uſque ad fin. C. d. tit.

† Cum addimus aliquid, aut detrahimus juri communi, jus civile efficimus. l. 6. de Juſt. & jur.

h §. 40 Inſt. de rerum div. l. traditionibus. C. de pactis.

i §. 2. Inſt. de donat. l. 34. & l. pen. in fin. C. eod.

re dicetur in ſecundo volumine explicatiùs. Detrahitur, cùm citra traditionem res acquiritur. Datum hoc aliàs perſonis quibuſdam, aliàs cauſæ acquirendi; de quo aliud in contractibus, aliud in ſupremo judicio obſervatur. De contractibus hoc generaliter præceptum eſto; nunquam in contractibus ne jure quidem civili citra *k* traditionem dominia rerum transferri. Excepta hic favore perſonarum corpora tria; civitas, eccleſia, loca religioſa, & pia. Iis datum, ut ſi quid emerint, vel aliter quid contraxerint, ſtatim ſine rei traditione in †† rem actionem habeant. Favore cauſæ ſupremæ *l* voluntati in univerſum tributum in legatis, & fideicommiſſis, quæ jam exæquata, ut rei teſtatoris ex cauſa legati, aut fideicommiſſi purè relictæ, & à legatario agnitæ, dominium ſine ulla traditione *m* rectà via à defuncto ad legatarium tranſeat, quaſi nec priùs factum hæredis. De quo genere acquiſitionis poſteà uberiùs; nec enim patitur argumenti conjunctio hanc tractationem à re teſtamentaria ſeparari.

C A P. XXXII.

Quibus modis per univerſitatem res nobis acquirantur.

HÆc fuit acquiſitio juris civilis rerum corporalium ſingularum. Reliquum eſt diſquiramus, qua ratione per univerſitatem res nobis acquirantur. Univerſitas hìc eſt juris alieni *n* univerſi comprehenſio. Per univerſitatem igitur acquirere dicimur, cùm una acquiſitione omnia bona alicujus nobis acquiruntur, ſive cum in univerſum jus alterius ſuccedimus. Succeditur autem, aut viventi, aut mortuo. Viventi duobus modis *o* adrogatione, & monaſterii ingreſſu. Qui ſe adrogandum dat, cum *p* capite fortunas quoque ſuas in alienam familiam, & domum transfert; ut tamen nihil amplius tribuatur adrogatori, quam *q* parenti, & legitimo, & naturali; cui nec caſtrenſia peculia acquiruntur, & adventitiorum uſusfructus tantùm. Monaſterium ingreſſi univerſa ſua bona ad monaſterium *r* transferunt, extra quam ſi *s* liberos habeant, inter quos ſubſtantiam ſuam dividere non prohibentur, una parte ſibi retenta, quæ mo-

k Nudis pactis d. l. traditionib. nudis autem intellige à traditione, aut uſucapione, quæ traditioni ibid. adjungitur, acquiſitione, ſive controverſia juris civilis.

†† Id cautum l. 23. §. 1. C. de SS. ecc. conſtat autem ſoli domino in rem actionem dari l. 23. de rei vind.

l Cujus quantus ſit favor intelligi poteſt ex l. 1 C. de SS eccl. l. 1. ff teſt. quemad. ap.

m l. 64. de furt. l. 80. de leg. 2. l. 44. §. 1. de leg. 1.

n Univerſitas hìc ſignificat corporum, jutiumque diverſorum jus quoddam univerſale, non res ſingulas, & ſeparatas. §. ult. Inſt. per quas perſ. quiq acq.

o Tit. Inſt. de acq. per adrog d. §. ul. Inſt. per quas perſ. ſed hic modus apud nos uſum non habet.

p l. 11. § ult. de bon. poſſ. ſec. tab. § pen. Inſt de adopt.

q §. 2 d. tit. de acq. per adrog. add. §. 1. Inſt. per quas perſ.

r No. 5. c. 5. unde auth. ingreſſi. C. de ſac. Eccl. quod jus illorum temporum peperit ſuperſtitio.

s Exceptio addita No. 123. cap. 38.

monaſterio acquiratur. Mortuo ſucceditur per ſolam hæreditatem, quippe bonorum poſſeſſio, itemque libertatum conſervandarum cauſa bonorum addictio, quæ acquiſitionis ſpecies *s* diſtinctæ ab hæreditate videri poſſent, vi ipſa nihil aliud tribuunt, quam *u* hæreditatem. Proinde ubi cognoverimus, quid ſit hæreditas, & quomodo ea acquiratur, ſimul intelligemus, quomodo defuncto cuique per univerſitatem ſuccedatur.

Hæreditas *x* eſt ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit tempore mortis. Succeſſio, id eſt, res *y* ſuccedens, per μετονυμίαν effecti. In univerſum † jus, ut & *z* commodum, & incommodum ſuſcipiatur, quod defunctus habuit, tum in alios, tum quo ipſe tenebatur, aut quo alii facto *a* ejus tenentur. Acquiſitio hæreditatis *b* duabus hiſce rebus conſtat; delatione ejus, & delatæ ſuſceptione. Deferre hæreditatem, eſt aliquem ad hæreditatem vocare, ita ut vel *c* invitus eam ſuſcipere cogatur, vel volenti ejus acquirendæ poteſtas fiat. In delatione duo exigimus; poteſtatem deferendi; item voluntatem. Poteſtas *d* hæc penes defunctum eum, de cujus bonis agitur, primò; deinde inteſtatò illo mortuo, penes *e* legem. Hinc *f* hæredes, aut teſtamentarii, aut legitimi. A defuncto defertur hæreditas, aut teſtamento *g* directò, aut per *h* fideicommiſſum, aut codicillis per fideicommiſſum tantùm. Quæ directò defertur, aliter defertur, atque acquiritur jure civili; aliter jure prætorio. Singula ordine proſequamur, & ab eo, quod primum eſt, ducamus exordium.

CAP.

s Ut & diſtinguuntur in d. §. ult. Inſt. per. quas perſ. & propriis tit. de bon. poſſ. itemque de eo, cui lib. cau. bon. addic.

u Quippe per quæ univerſum patrimonium, & bona defuncti obtinentur. l. 3. §. 2. de bon. poſſ. d. tit. Inſt. de eo cui lib. conſ. nihil autem aliud eſt hæreditas l. 24. de verb. ſign. l. 2. ff. & Inſt de bon. poſſ. in pr.

x Extat hæc definitio in l. 24. de verb. ſign. & in l. 62. de reg. juris explicata non male à Bart. ad rubr. de acq. hæred. Ciceronis illa in Topic. minus eſt ad ſubtilitatem juris civilis accomodata. Duar. c. 1. de acq hæred.

y Domina enim fingitur, & perſonam defuncti repræheſentat. l. 31. §. 1. de hæred. inſt. l. 34 & 61. de acq. rer. dom. item ſine ullo corpore juris intellectum habere, id eſt, eſſe, & ſubſiſtere l. 50. de hæred. petit.

† Et hoc ipſum jus hæres poſtea ſuccedendo conſequitur per hæreditatem, quæ quod ſuum fuit transfundit in hæredem. l. 1. § 15. ſi is, qui teſt lib. eſſ Hæc explicatio non video cur diſpliceat Bacchov. acutiſſ. JC. in not. ad Treutl. par 2 diſp 12 th. 1.

z l. 1. & 3. in pr. de bon poſſ. l. 37. de acq. hæred.

a Quos promittendo, vel legando jure obſtrinxit.

b Id indicant hi loci l. 8. & 9. C. de jur. delib. l. 151. de V. S. l. 21. §. 2. de acq. hæt.

c Nam & neceſſario hæredi deferri dicitur hæreditas, cum ad eam vocatur, licèt ipſo jure hæres fiat. d. l. 8, C. de jur. del. nec dubium eſt quin definitio Ter. Clementis in d. l. 151. de V. S de voluntariis hæredibus ſit intelligenda.

d Lege 12. tab. domino cuique tributa. l. 120. de V. S.

e Unde eſt, quod quamdiu poteſt ex teſtamento adiri hæreditas, lege non deferatur. l. 39. l. 70. in pr. de acq. hær. add. l. 1. & 3. de petit hæred. §. ult. Inſt. per quas perſ.

f Item hæreditas teſtamentaria, & legitima d l. 70. de acq. hær. l. 6. §. 2. quæ in fraud cred.

g Cum teſtator hæredes inſtitutos recta ex teſtamento, & ab ſe hæreditatem capere vult hac, aut ſimili formulâ: hæres eſto; hæredem eſſe jubeo §. 2. Inſt. de ſid hæred.

h Cum teſtator hæredem directò inſtitutum rogat, ut eam hæreditatem alii reſtituat d. §. 2.

C A P. XXXIII.

De Teſtamentis.

Teſtamentum *i* eſt voluntatis noſtræ *k* juſta ſententia de eo, quod quis poſt *l* mortem ſuam fieri velit. Teſtamentum duplex, aut enim paganorum eſt certis legibus adſtrictum, aut militare his ſolutum. Ut teſtamentum paganorum rectè fiat, in his tribus eſt poſitum; in perſona teſtantis; in forma, & modo teſtandi; in iis rebus, quas teſtamentum complecti debet. In perſona duo hæc ſpectanda; conditio perſonæ, facultas teſtandi. Conditione civem *m* Ro. eſſe oportet. Eum accipiemus in omni gente, & natione, qui civis ſit ejus nationis, aut gentis. Eorum, qui, cum cives Rom. ſint, facultatem tamen teſtandi non habent, quatuor ordines. In primo ordine eſt *n* filiusfa., quippe lex *o* duodecim tab. quæ hanc facultatem dedit, præciſe, ac definitè de patribusfa. loquuta eſt. Poſtea permiſſa filiofa. teſtatio *p*, ſed de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi dumtaxat. In ſecundo ordine ſunt *q* quinque; furioſus, mentecaptus, prodigus, impubes, in quibus nec mens, nec ullum judicium; item ſtatus ſui incertus, cui obſtat ignorantia juris ſui, quo minus certo judicio teſtari poſſit. Tertius ordo eſt eorum, qui teſtari quod ſentiunt commode nequeunt; ut *r* mutus, ſurdus, cæcus; quibus tamen certis *ſ* conditionibus teſtari permiſſum eſt. Quartus ordo eſt eorum, quorum vita legibus ita notata eſt, ut teſtari nominatim prohibiti ſint; uti conſtitutum eſt in eo, qui *t* inceſtas nuptias contraxit, itemque in ijs, qui ob carmen famoſum damnati, inteſtabileſque facti ſunt. Quæ om-

i Ex eo appellatum, quod teſtatio mentis ſit; quæ notatio ſimul vim ipſius rei exprimit, proinde, ut illa novationis apud Ulpian. ll. 1. ff. de novat. De origine teſt. conſule vigl. ad § 3. Inſt. hoc tit.

k Juſta, ideſt plena, & legitima; utraque enim ſignificatio huic voci convenit. Hac igitur nota, quæ hæredis inſtitutionem vel maximè cōtinet à codicillis ſatis diſtinguitur.

l Hæc verba donationem cauſa mortis, & contractus omnes removent, quorum proprium non eſt, ut poſt mortem demum quid fiat. Exſtat definitio in l. 1. ff. eod.

m Indicat primum. & ſecundum caput l. falcidiæ l. 1. ad l. falc. igitur nec ſervus l. 16. nec. deportatus l. 8. §. 1. nec obſides, niſi eis permittatur l. 11. ff. eod. teſtari poſſunt.

n Adeò ut quamvis pater eis permittat, nihilo magis teſtari poſſit in pr. Inſt. & l. 6. ff. eod. quippe cum hoc jure publico tribuatur, & legib. non privatorum voluntate l. 3. & ibi Cujac. eod.

o Integra leg. verba exſtant apud Cornif. Rhet. 1. Cic. 2. de invent. relata à pleriſque, & expoſita inter fragmenta legis.

p Non quod filiusfa. mutata bonor. conditione, tamquam remoto obſtaculo, ſtatim teſtari potuerit, ſed quod hoc ei conſtitutionibus Principum ſpeciatim conceſſum eſt. Pr. Inſt. quib. no. eſt per. fa. teſt. l. ult. C. de inoff. teſt. An igitur filiusf. teſtari non poteſt ſaltem de iis bonis adventitiis, quæ patri non quæruntur? Certum eſt non poſſe l. pen. & ult. C. qui teſt. fac. quibus ll. ſublata eſt dubitatio, quam verba §. 5. l. ult. C. de bon. quæ lib. jam tum circa hanc rem pepererant. Plura Vigl. Pr. inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. noſtris motibus poteſt de omnibus.

q De quibus eſt in §. 1. & 2. inſt. l. 5. 14. 15. 18. ff. eod.

r §. 3. & 4. Inſt. l. 6. §. 1. l. 7. ff. eod. hoc autem de ſurdo, non de ſurdaſtro, de muto, non de balbo accipiendum, d. §. 3 l. 9. de Aed. edict.

ſ Muti, & ſurdi juxta normam l. 13. cæci ſecundum l. 8. C. eod.

t Cui tamen non omnimodò adempta teſtandi facultas, ſed intra certas perſonas concluſa l. 6. & auth. ſeq. C. de inc. nupt. De homine inteſtabili eſt in l. 18. §. 1. l. 26. ff. eod.

Digitized by Google

omnia eo tempore ſpectanda, quo *w* teſtamentum conditur: poſt factum teſtamentum ſi quid horum inciderit, teſtamentum non infirmatur, niſi ea mutatio incidat, quæ ſalvo ſtatu, & fortunis contingere non poteſt.

CAP. XXXIV.

Quomodo Teſtamenta fiant.

POſt perſonam teſtantis proximè ſpectanda forma, & modus teſtandi. Teſtari quis poteſt aut publica fide, aut privata. Publica fide † bifariam; aut teſtamento precibus principi oblatis inſerto, aut in acta magiſtratus, municipumve relato. Privata fide teſtatio procedit aut ſcripto, aut ſine ſcripto per nuncupationem. Scripti teſtamenti ordinatio duabus his rebus conſtat; ſcriptura teſtamenti, & ejus ſcripturæ confirmatione. Ad ſcripturam quod attinet, nihil refert, qua in *x* materia, à quo *y* aut quo tempore teſtamentum ſcribatur. Confirmationis ſcripturæ tres ſunt partes; prima, ut teſtes colligantur; ſecunda, ut teſtator coram his voluntatem ſuam declaret; tertia eſt in teſtium facto, & conteſtatione. In prima parte hæc *z* ſpectentur; rogatio teſtium, numerus, eorum conditio. Teſtes rogatos adeſſe oportet, numero ſeptem omnes conditione idoneos, quæ tunc inſpici debet, cum teſtamentum ſignant. Idonei ſunt, qui non prohibentur. Prohibentur quidam natura, quidam lege. Natura *a*, qui vel non intelligunt, quod agitur, aut ſenſu id percipere, vel eloqui non poſſunt, ut furioſus, prodigus, impubes, mutus, ſurdus, cæcus. Lege prohibentur quidam in totum; quidam ob privatas cauſas in hoc teſtamentum incidentes. In totum ex *b* tribus his cauſis, à ſtatu *c* ſervus, item deportatus; à ſexu, mulier; a damnatione, qui quovis judicio ita damnati ſunt, ut lege jubeantur eſſe inteſtabiles. Cauſæ privatæ duæ; poteſtas inter teſtatorem, & teſtem conſtituta, quæ efficiat, ut pro una

per

w Quæ mutatio teſtatorem capite non minuit, teſtamentum ante factum non infirmat. §. 1. 2. 3. Inſt. quib. non eſt per fac. teſt. l. 2. & 6. §. 1. ff. eod. ut hic tempus facti teſtamenti inſpiciatur tantum, ſin per mutationem capite minuatur; hic quia irritum fit teſtamentum, etiam mortis tempus conſiderandum l. 6. §. 5. & ſeq. ff. de irri. rup. §. 4. Inſt. qui mo. teſ. inſ. ſolo autem mortis tempore ius teſtandi habuiſſe nunquam ſufficit. l. 1. §. 8. ff. cont. tab. l. pen. de R. I. Duar. ad h. tit. c. 2. ſect. ul. cui hæc quæſtio huius tractatus difficillima videtur.

† Uterque publica fide teſtandi modus notatur in l. 19. C. de teſt. add. l. ult. C. de re jud.

x Tabulæ teſtamenti ſignificant omnem materiæ figuram l. 1. in pr. ff. ſec. tab. §. 12. Inſt. hoc tit. olim ferè in tabulis ligneis leviter ceratis teſtamenta ſcribebantur, unde nomen adhuc manſit. vid. in hunc loc. Alex. ab Alex. gen. dier. 2. 30.

y Utrum à teſtatore, an dictante teſtatore ab alio quovis; utrum ante, an coram teſtibus. l. 21. C. eod. Nam quod de nomine hæredis exprimendo Juſt. conſtituerat. l. 20. C. eod. ipſe poſtea ſuſtulit. No. 119. §. quia verò

z Quæ indicantur his locis *l.* 21. §. pen. ff. l. 21. pr. C. §. 3. Inſt. l. 22. §. 1. ff. hoc tit.

a Hi notantur in §. 6. Inſt. l. 18. in pr. l. 20. §. 4. ff. eod.

b d. §. 6. d. l. 18. §. 1. d. l. 20. §. 6. & 7. l. 21. C. eod.

c Subvenitur tamen teſtamento. ſi tempore faciendi teſtamenti liberi loco ab omnibus habeatur. §. 7. Inſt. l. 1. C. eod.

perſona uterque habeatur; hinc nec filius *d* patri, nec hic illi rectè teſtis adhibetur: item negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia: Hoc totum cum inter teſtatorem, & hæredem geratur, merito *e* hæres, & quicumque eſt ejuſdem familiæ à teſtimonio arcetur.

Declaratio voluntatis ſupremæ hoc exigit; primùm, ut teſtator ſcripturam teſtamenti, &, ſi ita illi videbitur, clauſam *f* coram teſtibus proferens, teſtetur hoc ſuum teſtamentum eſſe; deinde ab iis petat, ut ſubſcribant, & ſubſignent, poſtremò ipſe in extrema parte hoc ſuum teſtamentum eſſe, ſcripto profiteatur: ſi literas neſciat, octavus aliquis adhibeatur, qui nomine teſtatoris ſubſcribat.

Factum teſtium quatuor hæc continet; *g* ſubſcriptionem, obſignationem, ut hæc coram omnibus *h*, ſimul, & in † conſpectu teſtatoris, fiant; item ut eodem tempore, unoque contextu *i*, externo actu nullo interveniente. Ceterùm jure ſingulari in quibuſdam teſtamentis aucta ſunt hæc, in quibusdam relaxata. Aucta conſtitutione *k* Juſtini in teſtamento cæci, quæ lectu obſervanda. Relaxata in quatuor generibus teſtamentorum; in teſtamento *l* ruſtici, cui permiſſum quinque teſtes adhibere, ſi plures non reperiantur, remiſſæ item ſubſcriptiones, ſi literati deſint: in teſtamento parentum inter liberos, ſiquidem hujuſmodi voluntatem etiam ex imperfecto teſtamento valere placuit; in teſtamento poſteriore, in quo ſi ſcripti ſint hæredes, qui ab inteſtato ad hæreditatem vocantur, placuit ſufficere *m* quinque teſtium juratorum depoſitiones, ac infirmato priori teſtamento, poſteriorem hanc valere voluntatem, non tamquam teſtamentum, ſed tamquam voluntatem ultimam inteſtati; in omni denique teſtamento ad pias cauſas quævis *n* voluntas ſuprema Canonibus rata habetur.

Teſtamentum, quod ſine ſcriptura per nuncupationem fit, tribus his re-

d Unius familiæ plures eſſe teſtes in alieno teſtamento non prohibentur §. 8. Inſt. l. 22. in pr. ff. eod. l. 7. ff. de teſtib. ſed nec filius patri, in cuius poteſtate eſt, nec frater fratri, qui in ejuſdem patris eſt poteſtate, rectè teſtis adhibetur; reprobatum eſt enim in hac re domeſticum teſtimonium. §. 9. Inſt. eod. Quod cum Theoph. accipe non ex cognatione, ſed ex unitione, quæ per poteſtatem fit, ut intelligatur hoc ad emancipatos non pertinere. Vigl. ad §. 9.

e §. 10. inſt. eod. legatariis autem, quia cum iis negotium iſtud non geritur, cum non ſint juris ſucceſſores, teſtimonium non denegatur §. 11. Inſt. l. 20. in pr. ff l. 22. C. eod. Etenim nemo ſibi teſtimonium dicere poteſt l. 10. de teſtib. Reſp. legatarius non ſibi, ſed hæredi dicit. Commodum autem, quod per conſequentiam capit, non debet evertere teſtamentum, quod teſtibus adhibitis confirmatur. l. 14. ff. de reb. dub. quo jure etiam nos utimur. quamvis duo tantum teſtes adhiberi ſolent.

f l. 21. C. eod. ubi cetera quoque, quæ declaratio voluntatis exigit, commemorantur.

g §. 3. Inſt. l. 22. §. ult. l. 21. §. 4. l. pen. ff. l. 9. & l. 21. C. eod.

h Teſtes durare debent donec ſuprema teſtatio peragitur. l. 20. § 8 ff. eod. niſi ob caſum majorem, ac novum ſubduci aliquem oporteat. l. 8. c. eod.

† d. l. 9 C eod proinde ſi velum interiectum, aut cortina conſpectum adimat, non valebit teſtamentum, ne qua fraus adhibeatur. Sichard. ad d. l. 9.

i Excepta eſt cauſa neceſſitatis l. 28. C. eod. non eſt autem actus alienus, qui ad teſtamentum pertinet. Duar. c. 4. ad hunc titulum.

k Eſt in l. hac conſultiſſima. 9. C. qui teſt. fac. poſſ.

l De teſtamentis ruſticanorum hæc conſtituta ſunt in l. ult. C. de teſtam. De parentum inter liberos in l. 21. §. 1. C. eod. & l. ult. C. fam erciſc.

m d l. 21. §. pen. C. eod. legata igitur, & fideicommiſſa eo teſtamento relicta peti poterunt.. l. ult. §. ult. C. de codicill

n Teſtata vel coram duobus teſtibus. C. relatum 11. ex eod. Schneidem. a d. h. c. c. §. n. 19.

rebus conſtat; ut teſtator voluntatem ſuam [o] nuncupet; ut palàm; ut teſtes eam exaudiant. Communia hic cum ſcripto teſtamento duo; numerus, & conditio teſtium, teſtationis unus contextus; cetera diſcrepantia.

CAP. XXXV.

Quæ res ad vim teſtamenti neceſſariæ. De liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis.

SUnt & res quædam Teſtamento comprehendendæ, quibus omiſſis, aut nullum fit ab initio teſtamentum, aut poſtea infirmetur. Hæ partim communes omnium teſtatorum, partim quarumdam perſonarum propriæ. Communis, hæredis inſtitutio, utpote quæ [p] caput eſt, & fundamentum teſtamenti. Reliquæ propriæ tribus generibus teſtatorum injunctæ; parentibus, liberis, fratribus conſanguineis. Parentum hoc officium, ut liberos omnes, quos gradu nemo præcedit, aut [q] hæredes inſtituant, aut juſtis de cauſis exhæredent. In hoc officio tria ſpectanda; quibus lex conſultum voluerit, quid tribuat, quæ præteritionis, aut injuſtæ exhæredationis pœna. Proſpicere lex voluit liberis, nec [r] diſtinxit inter ſexum, aut gradum, inter ſuos, aut emancipatos, eoſve, qui numquam in poteſtate fuerunt, inter natos, aut naſcituros, modo in ſuo ordine nemo eos [ſ] gradu ſuperet. Quod his à lege tribuitur, eſt, ut aut inſtituantur, aut juſtè exhæredentur. Inſtitutio tria hæc exigit, ut inſtituantur ad certum modum, denique ut ad certam quantitatem. Primo non ſufficit [t] quovis titulo liberis quid relinquere, ſed

E hic

[o] §. ult. Inſt. l. 21. in pr. ff. l. 21. §. 2. C. eod. In hac regione hæredem ferè nuncupamur, licet teſtamenta in ſcriptis quoque conficiantur, fiunt plerumque coram notario, & duob. teſtib. Hinc quæſitum eſt, an talia teſtamenta ubique valeant. Communiter placuit valere. arg. l. 6. de evict. l. 34. de reg. jur. Quid ſi exterius ſecundum morem regionis, in qua teſtatus eſt, teſtamentum fecit? valebit quoad bona ubicumque ſita. Gail. 2. obſ. 123. Addit tamen Sichard. ad l. 9. C. de teſtam.

[p] §. 34. Inſt. de leg. ideoque ſine ea nec teſtamentum, nec quæ in eo ſcripta ſunt quidquam valent. §. 2. inſt. de fid. hæred. l. 5. in fin. de vulg. l. ult. de Jur. Cod. legata verò, & fideicōmiſſa ad vim teſtamenti nihil pertinent.

[q] tot. tit. Inſt. de exhær. lib. ff. de lib. & poſt. C. de lib. præt. auth. non licet. eod.

[r] Olim quoad formam, & neceſſitatem inſtituendi, aut exhæredandi non una fuit inter liberos diſtinctio §. 1. & deinceps Inſt. eod. ſed diſcrimen illud omne conſt. Juſtiniani ſublatum eſt §. 5. Inſt. l. 4. C. eod. Nov. 115. c. 3. nec cautio Galli de nepotib. poſthumis inſtituendis, de qua in l. 29. ff. hoc tit. hodie neceſſaria, poſtquam jure civili etiam alienus poſthumus inſtitui poſſe cepit. §. 18. Inſt. de leg.

[ſ] Nam ſi quis, verbi causâ, filium inſtituerit, aut exhæredaverit, nepotem ex eo impunè præteribit; adeo ut ſi exhæredatus ante aditam patris hæreditatem deceſſerit, nepos nihilomagis rumpat teſtamentum l. 9. ff. eod. l. 6. in pr. ff. de injuſt. ſed hoc caſu placuit querelam etiam non præparatam tranſmitti l. 34. C. de inoff.

[t] Sicuti jure antiquo is, cui quarta quovis titulo relicta erat, excludebatur à querela §. ult. Inſt. de inoff. l. 8. § ſi quis mortis ff. eod. noviſſimo enim jure conſtiturum, ut parentes ſaltem ex aliqua parte aut re liberos hæredes inſtituant d. Nov. 115. & 3. & 5. haud dubiè ideo, quia hæreditates non modo honeſto tit. ſed etiam pleniore honore tribuuntur. l. 5. §. 6. de leg. præſt. idque etiam apud nos cuſtoditur.

hic eis honos habendus eſt, ut hæredes inſtituantur. Secundò exigitur, ut filius, qui in poteſtate eſt, qui idem ſuus hæres, inſtituatur aut purè, aut ſub ea conditione, quæ in ejus eſt [u] poteſtate. Poſtremo quantitas, ad quam inſtituendi ſunt liberi, hæc eſt, ut ſi quatuor ſint, aut pauciores, non minus triente; ſin plures, non minus ſemiſſe illis relinquatur; quæ legitima eſt, ſive debita portio, ad eam quantitatem [x] aucta à Juſtiniano, cum antea quarta tantùm pars eſſet debitæ ab inteſtato portionis. Si minus relictum eſt, valebit quidem inſtitutio, ſed quod deeſt legitimæ, ſupplebitur ex conſtitutione Juſtiniani [y]

Rectæ exhæredationis hæ ſunt leges; primùm, ut ritè liberi exhæredentur; deinde etiam, ut juſtis de cauſis. In ritu hæc [z] obſervanda, ut exhæredentur nominatim, ut purè, ut ſimpliciter, non ex re certa, ut ab omnibus gradibus. Alterum hæc [a] tria deſiderat; Primum, ut eas cauſas exhæredationis teſtator habeat, unam videlicet, aut plures, quæ ad 14. Lege Juſtiniani expreſſæ ſunt; ſecundo, ut eaſdem teſtamento ſuo nominatim inſerat; tertio, ut negante exhæredato, hæres eas nihilominus probet.

Pœna præteritioni, & injuſtæ exhæredationi conſtituta eſt hæc, ut ex his cauſis teſtamentum [b] irritum fiat. Duo hîc conſideranda; quando, & quomodo teſtamentum irritum conſtituatur, item quatenus; & aliud hîc in [c] præteritione conſtitutum, aliud in exhæredatione. Præteritionis pœna pro quadruplici differentia liberorum variatur. Primum liberis

[u] l. 4. ff. de hæred. Inſt. quod declaratur in §. 1. d. l. 3. & l. 4. 5 & 5. eod quapropter niſi ſub contraria conditione exhæredetur, inutiliter pater teſtabitur l. 4. C. de Inſt. l. ult. ff. de cond. inſt. Idem eſt, ſi impoſſibilis conditio inſtitutioni adjecta ſit l. 15. ff. d. tit Ceteri ſub quavis conditione rectè inſtituuntur; ita tamen, ut non noceat conditio ad quantitatem legitimæ. l. 32. C. de inoff. niſi forte & hæc diſcrimina ſublata ſint l. 4. C. de lib. prėt.

[x] Nov. de trient. & ſem. 18 olim quarta debitæ partis l. 8. §. quoniam. ff. de inoff quod nomen, auctâ licet quantitate, interpretes retinuerunt. Quæſitum, hæc portio iure ne naturæ liberis debeatur, an vero jure civili tantùm, & conſequenter, Statuto ne minui duntaxat, an vero in totum etiam tolli poſſit; denique quota ne bonorum ſit, an hæreditatis? ſed non eſt inſtituti noſtri iſta examinare; adeatur Gail. 2. obſ. 120. & 122. Illud certum eſt, portione hac liberis relictâ, ſecure parentes teſtari d. l. 8. §. ſi quis mortis.

[y] l. omnimodo 30. C. de inoff. repetitâ Nov. 115. C. 5 abrogatoque jure veteri, quod eſt in d. l. §. ſi quis mortis.

[z] Ut indicant hi loci; primum eſt in d. l. 4. C. de lib. præt. §. 5. inſt eod. Exemplis illuſtratur in l. 1. 2. 3. ff. de lib. & poſt. Secundum eſt in d. l. 3. §. 1. ratio eſt in l. 18. cont. tab. quod certo judicio liberi a parentũ ſucceſſione removendi ſint. 19. Tertium in l. de lib. & poſt. Alia cauſa eſt inſtitutionis l. 1. §. 4. de hær. inſt. quippe inſtitutio benignè accipitur, exhæredationes verò non ſunt adjuvandæ d. l. 19. C. odia. de reg. jur. in 6. Quartum hanc habet ſententiã, ut perimatur is gradus, à quo exhæredati non ſunt; ceterum ſi à primo gradu præteriti, à ſecundò ſint exhæredati, teſtamentum exordium capiet a gradu ſecundo d. l. 3. § ult. l. 14. §. 1. eod.

[a] Comprehenſa. d. No. 115. 3. ubi tria innovavit Iuſt. 1. certas cauſas definivit, extra quas parentibus non liceret liberos exhæredare, undè ſequi videtur, ne ob partes quidem licere; ut Vigl. in §. ult. Inſt. eod. Bronch. 3. aſſ. 26. quamvis autem nec jure veteri, niſi meritis de cauſis, liberi exhæredati potuerint, tamen cauſæ nullo jure definitæ ab arbitrio tantùm pendebant bonorũ virorum. Vid Val. Max. 7. 8. add. l. 7. de bon. dam. 2. voluit cauſas nominatim teſtamento inſeri, cum anteà ſufficeret eas ab hærede allegari l. 28 C. de inoff. 3. cum antea liberis neceſſitas incumberet probandi ſe debitum parentibus obſequium jugiter præſtitiſſe l. 5. §. 1. ff. de inoff. d. l. 28. C eod. hæredi neceſſitatem impoſuit probandi cauſam Teſtamento adſcriptam.

[b] d. Nov. 115. c. 3. auth. ex cauſa. C. de lib. præ.

[c] Præteriti dicuntur, qui neque inſtituti ſunt, neque ut oportet exhæredati §. 12. Inſt. de hær. quæ ab int.

Digitized by Google

beris ſuperſtitibus, & ſuis hæredibus præteritis, ipſo jure *d* ab initio nullum eſt teſtamentum. At poſthumo ſuo hærede præterito, valet ab initio teſtamentum, ſed nato poſthumo, agnatione ejus *e* rumpitur. Emancipatis præteritis datur † bonorum poſſeſſio contra tabulas. Præteritis iis, qui in poteſtate parentis demortui numquam fuerunt, conſulitur per *f* querelam inofficioſi. De exhæredatione ita jus eſt. Exhæredatio non rite facta, ideſt non nominatim, neque purè, neque ex tota hæreditate pro *g* præteritione cenſetur. Sin exhæredatione ſolemniter facta, immeritò exhæredati liberi dicantur, unum hîc auxilium, querela inofficioſi, omnibus pariter patet. *h*

Atque ex his cauſis jure antiquo in *i* totum corruebat judicium defuncti, ſive ab initio inutile eſſet teſtamentum, ſive poſtea reſcinderetur, niſi quod emancipatis præteritis, aut non ritè exhæredatis, quibuſdam tantum *k* perſonis legata, & fideicommiſſa præſtabantur. Poſtea placuit quoad inſtitutionem tantum irritum fieri; legata verò, & fideicommiſſa, ceteraque eo teſtamento cauta rata nihilominus & firma *l* manere. Putarem tamen *m*, filio, qui in poteſtate eſt, præterito, ne nunc quidem quidquam deberi.

d l. 1. in pr. & §. 5. Inſt. & l. 30. ff. hoc Tit. nec morte eorum, aut abſtentione reſtituitur d. pr. l. 7. ff. eod. ſane tum bon. poſſeſſio ſec. Tab. interdum defertur, nempe ſi ſcripti hæredes rem ab inteſtato auferre potuerint l. 12. & 17. de injuſt. rupt. aut Teſtator recenti judicio voluntatem confirmavit. l. poſth. §. ult. ff. de injuſ. rup.

e §. 1. Inſt. eod. l. 1. C. de poſt. hær. Idem eſt, ſi præteriti ſint nepotes jam nati, qui, filio mortuo, avo ſui hæredes futuri ſunt §. 2. Inſt. eod. l. 13. ff. de iniuſt. nec ruptum ſemel reſtituitur §. 1. Inſt. eod. l. 1. C. d. tit. niſi quod temperamentum præcedens hîc quoque adhibendum d. l. 12. in cujus fine adjicitur conditio, quæ æqualiter ad ſpecies præcedentes attinet. Nam ſi extraneis ſcriptis poſſeſſio à præt. data ſit, ea ſine re efficiatur neceſſe eſt, ſi ii, qui a lege vocantur, jure ſuo uti velint. Ulp. in fragm. Tit. 28. §. ult. An igitur tale teſtamentũ ſuſtinebitur ſaltem jure prætorio? Quod magis probo cum Vigl. ad §. 2. n. 4. Inſt. hoc Tit. arg. l. 12. §. 1. cont. Tab. l. 17. ff. de injuſt. Diſſ. com. DD. & cum iis Ant. Fab. 1. coni. 9. & 16. 19.

† §. 3. inſt. hoc Tit. d. l. 4. C. eod. quæ intra annum peti debet l. 1. §. largius de ſucced.

f §. ult. Inſt. eod. quâ perlatâ Teſtamentum reſcinditur.

g l. 8. §. non quævis ff. cont. tab. quapropter ſuis hæredib. ita exhæredatis, teſtamentum ipſo jure nullũ erit; emancipatis dabitur bon. poſſeſſio, ceteris conſuletur querelâ.

h Nam & jure civili teſtamentum valet, nec prætor exhæredatos ad cont. tab. bon. poſſ. admittit. d. l. 8. §. 2. Inſt. de inoff. Adeo ut nec poſthumi ritè exhæredati alio jure venire poſſint d. §. 2. l. 6. ff. l. 33. §. ult. C. d. Tit. Dixerit quiſpiam cauſam ingratitudinis, quæ Teſtamento inſerenda eſt, in poſthumum non cadere; at non eo minùs ritè facta exhæredatio intelligitur, ſi leges ſupra ſcriptæ obſervatæ fuerint. arg. l. 7. de bon. dam. vulgo tamen in contrarium itum eſt.

i l. 17. de injuſt. l. 1. C. de poſt hær. l. 8. §. ult. de inoff.

k Liberis, parentib. uxoril. 8. §. ult. ff. con. Tab. l. 1. de leg. præſt.

l d. No. 115. c. 3. §. ſive igitur auth. ex cauſa. C. h. tit.

m Nam verba illa, exhæredare, præterire, quæ promiſcuè in d. No. uſurpantur, propriis ſubjectis commodè attribui poſſunt, ut illud ad patrem, hoc ad matrem referatur, quamvis & hic obſtet comm. opinio, quam tuetur. Don. in d. auth.

CAP. XXXVI.

De parentibus præteritis, vel immeritò exhæredatis. Item fratrum inſtitutio, aut exhæredatio ubi neceſſaria.

TUrbato ordine mortalitatis, pietas, & commiſeratio idem officium liberis erga parentes injungit. Proinde & *n* parentes à liberis inſtituendi ſunt, aut nominatim exhæredandi. In inſtitutione tria quærenda: inſtitutio ipſa, ut non ſatis ſit quovis genere relicti quid ad parentes † pervenire: modus inſtitutionis, ut purè inſtituantur, aut ſi ſub conditione, ea *o* ſubducatur uſque ad portionem legitimam: Quantitas inſtitutionis, ut triens illis relinquatur, vel quod deeſt *p* ſuppleatur. Exhæredatio itidem hæc duo requirit; ut ritè exhæredentur, & quidem *q* eodem ritu, quo liberi; ut juſtis de cauſis teſtamento item inſertis, quæ & ipſæ definitæ ſunt, & ad *r* octo enumeratæ à Juſtiniano. Pœna præteritionis, & injuſtæ exhæredationis hæc, ut liceat *ſ* parentibus inofficioſi querela teſtamentum impugnare. Sed & parens à filio emancipato præteritus exemplo patroni ad *t* contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittitur.

Fratrum conſanguineorum inter ſe longe diſſimilis eſt ratio. Ita demum frater *u* conſanguineus fratris ſui teſtamentum inofficioſi querelâ ſubvertet, ſi in eo *x* turpis perſona hæres ſit inſtituta. Sed ut turpis perſona inſtituta ſit, quatuor tamen hæ cauſæ nihilominus fratrem removebunt. Primum ingratitudo ex tribus cauſis aliâ quâdam *y* conſtitutione expreſſis; quas cauſas ab hærede opponi, & *z* probari ſufficit, etiam-

n l. 15. ff. de inoff. l. 7. §. 1. und. lib. Intellige autem gradu proximos d. No. c. 4.

† Sed perinde ut liberi hæredes inſtituendi ſunt, quod & diſerte cautum. d. No. c. 4.

o l. 32. C. de inoff. quod ultra eſt ad eam quantitatem expectatur conditio.

p Idem nimirum hîc placet, quod in liberis l. 30. C. d. tit No. de Trient. 18.

q Quod ex ea parte Nov. 115. facilè intelligitur, quæ eſt de exhæred. parentum.

r d. conſt. Nov. 115. c. 4. Pauciores hic cauſæ ſunt, quam in liberis, propterea quod parentibus multa conceduntur in liberos, quæ à liberis in parentes admiſſa pœnam merentur.

ſ l. 17. C. de inoff. §. 1. Inſt. eod; querela autem perlata reſcinditur teſtamentum quoad inſtitutionem tantum, ut ſupra No. 115. §. 9.

t l. 1. ſi a par. man. quod jus querelam non excludit l. 14. ff de inoff. qua plenius patri conſulitur; ideoque non obſtat. §. 2. Inſt. d. tit.

u Sive ex utroque parente conjunctus, qui & germanus dicitur, ſive ex patre tantum. Utermus impune præteritur l. 27. de inoff. l

x §. 1. Inſt. d. l. 27. d. tit. ubi turpis perſona definitur, quæ vel turpitudinis, vel infamiæ, vel levis notæ maculâ aſpergitur. An igitur & ſpurii vix dixerint, nam nec jure infames ſunt, nec quidquam ipſi admiſerunt, quod exiſtimationem eorum offendat apud bonos viros. Crimen autem paternum nullam maculam filio infligere poteſt. Call. l. 26. ff de pœn. & rectè Auguſtin. Undecumque homines naſcuntur, ſi parentum vitia non ſectentur, honeſti ſunt. c. undecumque diſt. 56. vid. tamen Paleot. c. 55. de noth. ſpur. fil. diſſ. comm. DD. Plerique noſtrorum diſtinguunt inter naturales, & natos ex damnato coitu.

y Nov. de nupt. 22. C. 47.

z Ita enim jus vetus fuit, cui in hoc non d.. rogat præced. conſtitutio.

etiamſi a teſtatore objectæ non fuerint. Secundo, ſervi † neceſſarii hæredis inſtitutio. Tertio, ſi ipſe frater eâdem [a] turpitudine, quâ hæres ſcriptus, laboret. Quarto, ſi quovis [b] relicti titulo portionem [c] legitimam ſit conſequutus, ſi minus relictum, actio [d] expletoria, ut ſupra locum habebit. Quod ſi nihil iſtorum erit, quod fratrem removeat, propoſita eſt præterito, aut non rectè exhæredato querela inofficioſi, quâ perlatâ, teſtamentum reſcindatur. Sed meminiſſe debemus, eumdem eſſe pœnæ modum tum hîc, tum in ſuperioribus perſonis, quem in liberis ex iiſdem cauſis eſſe diximus, ut reſciſſo quoad inſtitutionem teſtamento, cetera capita firma maneant [e].

CAP. XXXVII.

Quibus modis Teſtamenta infirmantur.

TRibus hiſce concurrentibus, perſonâ teſtantis, modo teſtandi, item iis rebus, quas teſtamento caveri oportet, juſtum habemus teſtamentum. Sed non eſt ſatis ad deferendam ex teſtamento hæreditatem, ab initio juſtum eſſe, niſi & tale ad extremum perſeveret. Infirmandi teſtamenti ratio duplex; nam & volente teſtatore infirmari poteſt, poteſt & invito. Volente teſtatore infirmatur, aut mutatis tabulis, aut integris manentibus. Mutatis, ſi [f] teſtamentum inciderit, ruperit, fregerit, induxerit, cancellaverit, ſigna corruperit. Integris manentibus, ſi aliud teſtamentum æquè jure [g] perfecerit. Nuda autem voluntate teſtatoris teſtamentum numquam [h] infirmatur; uſque adeò ut cautum ſit, ne aliter tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint. Excipienda tamen hîc ea teſtamenta, quæ quamvis imperfecta, jure tamen ſingulari valent, ut [i] militis, parentis in-

† d. l. 27. C. de inoff.

[a] l. 11. C. d. tit. arg. l. 47. ſol. matr.

[b] Sicut & jure antiquo obtinuit §. ult. Inſt. l. 8. §. ſi quis mortis ff. de inoff. nihil enim hîc innovatum.

[c] Nimirum trientem debitæ ab inteſtato portionis, ut obſervari voluit Juſt. in omnibus, qui jure antiquo de inofficioſo agere potuerunt. No. 18. c. 1. in fin. ubi Cujac. add. Fach. 4. cont. 28. quod & noſtri ferè ſequuntur. Vulgò tamen obtinuit parentum quidem legitimam auctam eſſe, at non fratrum teſt. Jaſon. in auth. noviſſima n. 35. C. de inoff.

[d] l. 30. c. d. tit. hoc item novum eſt.

[e] De quo licet in præteritione fratrum nihil apertè cautum, tamen id majore quadam ratione, quam in liberis, aut parentibus præteritis, efficitur. Cuch. tract. de legit. § quæri etiam poteſt. in 8. licet plerique diſſ.

[f] l. 1. §. 3. & l. 2. de his, quæ in teſt. delent. l. pen. C. de teſtam. l. pen. §. ult. cont. Tab. l. 22. §. 3. qui teſt. fac. ſecus eſt, ſi quid horum ignorante teſtatore contigerit. d. l. 1. §. 3. d. l. pen. C. de teſt.

[g] §. 2. & 7. Inſt. h. tit. l. 1. & ſeq. de injuſt. rupt. Perfectum autem teſtamentum accipere debemus pro qualitate perfectum, ſive paganum, ſive militare d. l. 2. eod.

[h] d. §. Inſt. eod. idq. conſentaneum eſt regulæ juris 35.

[i] Quemadmodum prius teſtamentum quocumque modo factum poſteriore militis voluntate reſcinditur d. l. 2. de injuſt. l. 3. 4. §. ul. de teſt. mil. ita quoque teſtamentum jure militiæ factum ſolvitur, imperfecto quovis poſteriore l. 34. §. 1. eod. tit.

k inter liberos, item in quo ſcriptus eſt hæres, qui *l* ab inteſtato venire poteſt. Plane ſi teſtator tribus teſtibus præſentibus, aut apud acta judicis priorem voluntatem revocaverit, & ex eo decennium interceſſerit, placet revocatione voluntatis tanto temporis lapſu confirmatæ prius teſtamentum *m* rumpi.

Invito teſtatore teſtamentum infirmatur aut interiore aliquo vitio teſtamenti, aut ſine vitio teſtamenti caſu externo, quod cum fit, teſtamentum *n* irritum fieri in uſu juris propriè dicitur. Vitio interno teſtamentum infirmatur, cum ex cauſis præteritionis, exhæredationiſve, aut ipſo jure rumpitur, aut alieno facto ex iiſdem cauſis reſcinditur. Rumpitur ipſo jure, aut agnatione ſui hæredis, puta *o* poſthumi præteriti, aut quaſi agnatione, videlicet ſi teſtator poſt factum teſtamentum filium *p* adrogaverit, aut ſi nepos, qui tempore facti teſtamenti avo ſuus hæres non erat, in locum ſui hæredis vivo avo teſtatore ex lege Velleja *q* ſucceſſerit. Ad reſcindendum alieno facto teſtamentum remedium duplex proditum, bonorum poſſeſſio contra tabulas, & querela inofficioſi teſtamenti. Prius propoſitum liberis præteritis, tum emancipatis, tum *r* ſuis hæredibus, ſed illis neceſſarium *ſ*, his non item. Utriſque exhæredatis *t* neceſſarium alterum, ut & ceteris liberis, parentibus, fratribus cum exhæredatis tum præteritis †.

Caſus externus, aut à teſtatore eſt, aut ab hærede. A teſtatore, cum is mutato ſtatu, bona habere deſinit, quod accidit cum capite minuitur, nec intereſt, quæ ſit ea capitis deminutio, maxima, media, an minima *u*; omnibus enim his modis irritum fieri teſtamentum dicitur, excepto eo, quod ante captivitatem factum juris poſtliminii, aut legis Corneliæ commento *x* ſu-

k l. 21. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Id vero licet imperfectum, tamen favore liberorum non aliter tolli placuit, quam poſteriore ritè facto. auth. hoc inter C. d. tit.

l d. l. 2. ff. de injuſt. ſi modo in priore teſtamento alii ſcripti fuerint, & in poſteriore 5. teſtes intervenerint d. l. 21. §. 3. atque hanc poſteriorem ſcripturam valere tamquam voluntatem inteſtati ſupra dictum eſt.

m Quod effectum eſt conſtitutione Juſt. l. 27. C. de teſtam.

n §. 5. Inſt. h. tit. l. 1. in fin. de injuſt. & rectè; irrita enim dici conſtat, in quibus cum omnia conati ſumus, eventus conatui non reſpondet. ſic Plin. in panegyr. Irritis precibus ſurdas Principis aures adſtrepebant; ſic irritus labor apud Ovid. 1. metam.

o Filii, aut nepotis, cujus pater jam diem ſuum obiit. l. 1. 4. 5. ff. de injuſ. §. 1. Inſt. de exh. lib. & §. 1. Inſt. h. tit.

p l. 8. d. tit. aut adoptaverit ſecundum cond. Juſt. § 1. eod. quibus conſequens eſt etiã legitimatione tũpi, quod & crebrius placuit Teſſaur. dec. 84. n 1. Forſter. 6. de ſuc. ab int. 37.

q Nam & hic poſthumi loco eſt §. 2. Inſt. de exh. lib. l. 13. ff. injuſt.

r §. 12. Inſt. de hær. quæ ab int. l. 4. C. de lib. præt. in medio l.

ſ Quippe qui & ipſo jure teſtamentum evertunt. d. l. 4. verſ. ſancimus; emancipati verò jure civili incogniti. §. 3. Inſt. de exh. lib.

t Neque enim putavit prætor exhæredatione notatos ad cont. tab. bon. poſſ admittendos l. 8. cont. tab. Ceterorũ autem præteritio pro exhæredatione eſt §. ult. Inſt. de exh. lib. ideoque querela auxilium iis ſemper neceſſarium d. §. ult. §. 2. Inſt. de inoff.

† Meminiſſe hîc oportet, ita ex ſuperioribus cauſis reſcindi teſtamentum, ut præter inſtitutionem cetera firma maneant. auth. ex cauſa C. de lib. præt.

u §. 4. inſt. hoc tit. l. 6. §. 5. 7. & deinc. ff. de injuſt. l. 11. §. ult. ſec. tab. §. 6. Inſt. hoc tit.

x d. l. 6. §. pen. §. ult. Inſt. quib. non eſt per. fa. teſt. l. 12. ff. eod. tit. Ceterum nec militis, aut veterani de caſtrenſi peculio factum teſtamentum irritum fit aut adrogatione §. 5. Inſt. de mil. teſt. l. 22. & ſeq. ff. eod. aut emancipatione d. l. 6. §. ult. quia & ante emancipationem in caſtrenſi peculio vice patrisfa. fungitur, nec adrogatio conditionem peculii mutat. l. 2. de S. C. Mac. Ant. Matth. ad d. §. 4. Inſt. hoc tit. Hodie emancipati nec capite minuuntur, ut alibi demonſtratum eſt.

ſuſtinetur. Pro capite minuto etiam habendus is, qui reus poſtulatus, vel in ſcelere deprehenſus, metu criminis imminentis *y* mortem ſibi conſcivit. Sed quæ teſtamenta capitis deminutione irrita facta ſunt, eventu interdum convaleſcunt; idque vel maneute adhuc capitis minutione, ut *z* militis ex delicto militari damnati; vel priſtina conditione reſtituta, ut ceterorum, qui cum poſt factum teſtamentum capite minuti eſſent, poſtea priſtinum ſtatum receperunt; quo caſu a ſcriptis hæredibus bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti poteſt, a *a* legitimis quidem ſemper, ab extraneis nonniſi voluntate recenti judicio, puta codicillis, aut aliis literis *b* confirmata. Ab hærede caſus unus eſt, cum is deficit, qui modus non eſt proprius hujus loci, in quo id ſolum quæritur, an idoneum ſit teſtamentum ad deferendam hæreditatem.

CAP. XXXVIII.

De Hæredibus inſtituendis.

POteſtate deferendæ hæreditatis conſtituta, offert ſeſe pars altera, voluntas nimirum, ut quis hæredem, quem eſſe velit, inſtituat, id eſt, ad hæreditatem, ſive univerſi juris ſucceſſionem vocet. In hac igitur parte inſtitutio verſatur hæredis, quæ juſta ut ſit, dupliciter conſideranda: in inſtituendi jure, & poteſtate, deinde in voluntate inſtituendi. Poteſtas inſtituendi ſpectanda tum in verbis; tum in re inſtitutionis. Verbis *c* quibuſvis hæredem inſtitui poſſe receptum eſt. In re inſtitutionis quatuor ſunt expendenda: perſona hæredis, modus inſtituendi, numerus hæredum, item plurium hæredum partes. De perſona hæredis hoc jus præcipit, omnes inſtitui poſſe, cum quibus eſt teſtamenti *d* factio; quo in numero ſunt non tantùm qui teſtamenti faciendi jus habent, ſed omnes omninò, qui ex teſtamento alieno, aut ſibi, aut *e* alii acquirere poſſunt. Cum autem ſoli cives Romani teſtamenti factionem ex ſua perſona habeant, relinquitur, nec ſervos ut ſervos, nec *f* peregri-

 nos

y d. l. 6. ſ 7. cujus bona quaſi damnati fiſco vindicantur. l. 3. ff. de bon. eor. qui ſib. mort. conſc.

z ſi prius, quod irritum factum erat, valere voluit. Huic enim & jure militari teſtari permittitur. d. l. 6. ſ. 6.

a l. 12. in fin. pr. de injuſt. tametſi juris civilis ſcrupuloſitate teſtamentum non valeat.

b l. pen. ſ. ult. ſec. tab. atque ita potius temperandus ſ. 6. Inſt. h. tit. quam cum Bart. diſtinguendum inter cap. minutionem voluntariam, & neceſſariam, quaſi in illa confirmatione eſſet opus, in hac nequaquam; quod refellitur d. l. 6. ſ. 5. Atqui teſtamentum nudâ voluntate conſtitui non poteſt. Huic objectioni eleganter occurrit Papin. in d. l. pen. ſ. ult. Ejus, qui à Principe reſtitutus eſt teſtamentum ipſo jure convaleſcit. arg. d. l. 6. ſ. 12. l. 1. C. de ſent. paſſ. ideoque non eſt neceſſaria ſcripto hær. bon. poſſeſſio.

c l. 15. C. de teſtam. Gloſſ. & Bart. ad l. 48. ff. hoc tit.

d l. 49. ſ. 1. ff. eod. ſ. in extraneis. Inſt: de hær. qual. ſicut & legari illis ſolùm poteſt ſ. legari. inſt. de legar.

e Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans rectè hæredes inſtituuntur d. ſ. in extraneis. modo ſint cives. arg. d. ſ. legari. unct. l. 1. ad l. falc.

f l. 1. C. eod. Peregrini autem ſunt quicumque non ſunt cives Ro. l. 6. ſ. 2 ff. eod. Hodie pro civibus cujuſque gentis habentur, qui in ea gente ſunt liberi, & imperio ſubiecti.

nos & *ἀπόλιδας* hæredes inſtitui poſſe. Ceterum ſervi, quamvis conditione perſonæ teſtamenti factionem non habeant, tamen ſi per eos hæreditas ad *g* cives Romanos perventura eſt, rectè inſtituuntur. Sed nec omnes cives ſine exceptione inſtitui poſſunt. Primum qui inceſtis nuptiis ſeſe polluerunt *h*, fruſtrà & ſe mutuo, & propudioſam ſobolem inſtituunt. Secundo, liberis legitimis ſuperſtitibus, naturales ex patris teſtamento unicam tantùm unciam, parentibus ſolis ſuperſtitibus, octo tantum uncias *i* capere poſſunt. Poſtremò ſi mulier adulterum ſuum, aut hic illam hæredem inſtituerit, hæreditas inſtitutis ut indignis aufertur, & fiſco *k* vindicatur.

Ceterum quæ dicta ſunt de his, qui omninò inſtitui non poſſunt, ita demum locum habent, ſi pure inſtituantur; ſub conditione verò, cum capere poterunt, inſtitui poſſe benigne *l* receptum eſt. Peregrinis autem purè inſtitutis, hæreditas in ea cauſa eſt, in qua eſſet, ſi ſcripti non fuiſſent. Quid autem ſi rectè ab initio inſtitutus, deinde factus peregrinus, poſtea in civitatem reſtituatur? Et in extraneis hæredibus obſervatur, ut ſit cum iis teſtamenti factio tribus † temporibus, teſtamenti facti, mortis teſtatoris, aditionis: media inter inſtitutionem, mortemque, & aditionem tempora mutationi juris non *m* nocent. In ſuis, & neceſſariis hæredibus duo tantum tempora inſpiciuntur, teſtamenti & mortis, cum aditio his non ſit *n* neceſſaria.

Non quovis modo inſtituere licet; quædam enim inſtitutioni adjecta improbantur. Eorum genera duo: unum eorum, quæ pro non adjectis habentur, ut, his detractis, ſalva maneat inſtitutio; alterum eorum, quæ & ſe, & inſtitutionem totam vitiant. Prioris generis ſunt hæc tria: dies certus, conditio impoſſibilis, res certa. Primùm hæreditas ex die, aut

ad

g Proprii ig. non niſi cum libertate; ideoque etſi ſimpliciter inſtituti ſint, hoc ipſo tamen liberi erant. in pr. Inſt. eod. l. pen. C. de nec ſerv. hær. Inſt. Servi alieni ex perſona domini inſtitutio ſuſtinetur, eoque juſſu domini hæreditatẽ adeunte, perinde habetur, ac ſi ipſe dominus inſtitutus fuiſſet l. 31. ff eod. l. 11. §. 1. ff. de acq. her. dom §. 3. Inſt. per quas perſ Sic capti ab hoſtibus rectè inſtituuntur propter jus poſtliminii. l. 32. §. 1. eod. Item ſervus hæreditarius, qui tantiſper perſonam à defuncto per interpoſitam hæreditatem mutuatur §. 2. Inſt. eod. adhib. Hot. ad d. §. 2. & præced.

h l. 6. C. de inceſt. nup.

i No. 89. c. 12. olim naturales non minus, quam ceteros cives non ab extraneis tantum, ſed etiam a patre, idque in ſolidum hæredes inſtitui potuiſſe certum eſt. l. 45. de vulg. l. 16. §. 1. de his, quæ ut indig. l. ult. de jur. delib. Primus Conſtantin. vetuit eos ex patrum teſtatorum hæreditate quidquam conſequi l. 1. C. Theod. de nat. lib. Quæ Conſtantini contra filios naturales aſperitas deinde à Valent. & Valentin. mox ab Arcad. & Hon. mitigata eſt d. l. 1. l. 2. C. de nat. lib. & noviſſimè à Juſt. d. No. 89. Ab extraneis igitur etiam nunc inſtitui poterunt; quamvis autem lege veteri nihil de ſucceſſione eorum cautum fuerit (qui ſenſus eſt Juſt. d. No. in pr. vocabantur tamen ad ſucceſſionem inteſtatæ matris poſſeſſione unde cognati l. 2. & 4. unde cogn. & ex S.C. Orfic. ad hæreditatem §. 3. Inſt. de SC. Orf. Vid omn. Palæot de noth. ſpur. fil. c. 35. & ſeq. Diſſ. cum Alc. c. 4. par 5. Ant. fab. 1. juriſp. tit. 9. pr. 2. ill. 1.

k l. 13. & 14. ff. de his, quæ ut indig.

l l. 62. ff. hoc tit. nec obſtat reg. Catoniana, quippe quæ ad conditionales inſtitutiones non pertinet l. 1. & pen. de reg. Cat.

† Teſtamenti facti, ut conſiſtat inſtitutio; mortis, ut exitum habeat; aditæ hæreditatis, ut acquiri hæreditas poſſit §. 4. Inſt. de hær. qual. l. 49. §. 1. ff. hoc tit.

m dd. locis, res exemplo illuſtratur in l. 6. §. 2. eod.

n Quia ſtatim ipſo jure hæredes exiſtunt l. 14. de ſu. & leg. §. 3. Inſt. de hær. quæ ab int.

ad certam diem non rectè datur, ſed, vitio temporis ſublato, manet *o* inſtitutio. Secundò favore ſupremæ voluntatis pro non ſcripta habetur *p* conditio impoſſibilis, cujuſmodi eſſe intelligitur non tantùm ea, cui natura impedimento eſt, quominus exiſtat, ſed & quæ legibus, & bonis moribus eſt *q* contraria. Poſtremò ſi ex re certa, puta ex fundo, ſolus quis fuerit inſtitutus, valet inſtitutio *r* detracta fundi mentione; ſi plures ſimiliter ex re certa, adjectio ad hæreditatem inutilis valebit ad rerum *ſ* diviſionem. Sin ex duobus hæredibus unus inſtitutus ſit ex re certa, alter ſimpliciter, aut ex parte aliqua hæreditatis, eum, qui ex re certa inſtitutus eſt *t*, legatarii loco haberi placuit. In poſteriore genere, quæ inſtitutionem vitiant, ſunt duo *u*: turpis demonſtratio hæredis, qualis eſt, quæ contumeliæ cauſa addi ſolet, item conditio interdum. Conditionem alias perſona hæredis non recipit, alias in univerſum leges repudiant. Unus filiusfa. ſuus hæres vetatur ſub alia conditione inſtitui, quam quæ in ejus ſit † poteſtate. Quæ in univerſum legibus improbatæ inſtitutionem vitiant, duæ ſunt conditiones: in alienam voluntatem *x* apertè collata, item *y* captatoria. Quod ad priorem attinet, ſatis conſtanter *z* veteres decreverunt, Teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno pendere arbitrio. Sed ita, inquam, officit hæc conditio, ſi nominatim expreſſa ſit; omiſſa, quamvis tacitè intelligatur, non *a* obeſt. Captatoria inſtitutio dicitur, cum teſtator hæreditatem ſuam tamquam in hamo defert, ut *b* alienam allectet, atque invitet hoc † modo: Qua ex parte Titius me inſtituet, ex eadem mihi hæ-

o l. 34. ff. §. 9. Inſt. hoc tit. ne pro tempore adjecto inteſtatus quis decedat, quod nemini licet §. 5. Inſt. eod. l. 7. de R. I. niſi militi. qui proinde nec huic juris ſubtilitati ſervit. l. 41. de Teſt. mil. id verò in conditione adjecta metuendum non eſt, cum ea retrotrahatur l. 25. de cond. inſt. l. 54. de acq. proinde & ex die incerto hæres inſtitui poterit. exempl. in l. 55. eod. nam & is conditionem facit l. 75 de cond. & dem. Ceterum contractibus non minus dies certus, quam conditio adiicitur. §. 1. Inſt. de V. O. ut & legatis l. 1. de cond. & dem. quia dilationem adfert debitori, aut hæredi.

p §. 10. inſt. eod. l. 1. de cond. Inſt. l. 3. de cond. & dem. In contractibus contra §. 10. Inſt. de inut. ſtip. nimirum hæredi imputari non debet. quod hujuſmodi conditioni non pareat; qui autem contraxit, ſibi imputet, quod talem conditionem admiſerit l. 31. de obl & act.

q l. 14. & ſeq. ff. de cond. Inſt.

r l. 1. §. 4. eod. nam earum rerum naturaliter inter ſe pugna eſt ſucceſſio univerſi juris. cujuſmodi quid eſt hæreditas l. 62. de R. I. & acquiſitio rei ſingularis.

ſ Pro modo ſc. earum rerum, quæ cuique relictæ ſunt, quod explicatur in l. 35. ff. eod. add. l. 48. eod. & Duat. ad hunc tit. c. 3.

t Ita voluntas teſtatoris variatur circumſtantiis l. pen. C. eod. vulgo tamen receptum eſt, filium in re certa inſtitutum de inofficioſo agere non poſſe. Conſule Gomeſ. 1. var. reſ. 2. n. 6. Covar. in c. Rainutius. ex de teſtam. §. 1. n. 9. & 10.

u l. 9. §. 8. eod. ut legata vitiat. l. 54. de leg. 1.

† l. 4. ff. eod. l. ult. de cond. inſt. l. 4. C. de inſt. & ſub.

x Ut Titius hæres eſto ſi Sempronius voluerit l. 32. l. 68 ff. eod.

y l. 70. & ſeq. ff. eod. l. 64. de leg. 1.

z d. l. 32. quod & pari ratione in legatis placuit l. 52. de cond. & dem.

a Exempl. in l. 68. ff. eod. inde dictum, Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent d. l. 52. de cond. & dem. Inter quæ quantum re ipſa interſit, dicam quantum ſatis eſt c. 54.

b Uberiorem fortè proinde non tam ſuam promat, quam corripiat alienam, ut de viſcatis, hamatiſque muneribus ſcripſit Plin. in epiſt.

† Aut ſic. ſi Titius Sejum hæredem inſtituet, ille, vel Gajus hæres eſto: nihil enim intereſt, cujus captetur hæreditas l. 71. eod. vid. Cujac. 16. obſ. 11.

hæres eſto. Captatoriam inſtitutionem *c* tria faciunt; conditio ad ſecretum alienæ voluntatis collata; conditio de hæreditate alterius obtinenda; eaque in futurum concepta. Quæ autem inſtitutiones in *d* præteritum conferuntur, captatoriæ non ſunt, utpote quæ mutuis affectionibus judicia *e* provocaſſe videantur.

De duobus reliquis in poteſtate inſtituendi conſiderandis jus expeditum *f* eſt. Poteſt enim quiſque vel unum, vel plures hæredes inſtituere, aut plures etiam gradus hæredum facere, omnes, aut exæquis, aut inæqualibus partibus hæredes eſſe jubere. Partes hæ uſque ad aſſem, ſive uncias 12. creſcunt; & ſi plures, aut pauciores partes factæ ſunt, in 12. ſemper poteſtate juris hæreditas revolvitur. Quot, & quibus ex partibus hæredes inſtituti ſint, voluntatis eſt quæſtio, non poteſtatis; ideoque ad locum ſequentem pertinet.

CAP. XXXIX.

Quis inſtitutus hæres intelligatur.

DEinceps igitur videamus qui hæredes voluntate defuncti inſtituti deprehendantur. Conſtat omnis inſtitutio duabus rebus: verbis voluntatem teſtatoris declarantibus; ſententia item, & mente teſtatoris verbis congruente. Utrumque in omni parte inſtitutionis adeò neceſſarium, ut nec verba umquam ſine voluntate valeant, nec voluntas, niſi *g* teſtata, rata habeatur. Partes in omni inſtitutione tres ſunt: perſona inſtituti; ejus inſtitutio; partes inter plures inſtitutos diſtribuendæ. De perſona hoc tenebimus, eam verbis deſignari oportere; hæredem inſtitutum, niſi certus (nomine *h*, aut indubitabili ſigno) demonſtretur, neminem intelligi. Sed & ſi certus ſcriptus ſit, aut nuncupatus, non aliter tamen hæres erit, quam ſi teſtator voluerit. Propone, teſtatorem in corpore inſtituti, aut conjunctione ſanguinis erraſſe, placet neque eum hæredem eſſe, quia ſcriptus eſt, qui voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quia *i* ſcriptus non eſt. Enim verò falſa circumſtantiarum demonſtratio inſtitutioni non *k* nocet. In-

c Ut loci ſuperiores manifeſtè oſtendunt. Falluntur autem qui putant captatoriam inſtitutionem eamdem cum illa, quæ confertur in alienam voluntatem, qui vetus error eſt.

d Ut, Titius hæres eſto quà ex parte me hæredem inſtituit d. l. 71.

e d. l. 70. eod. talis enim inſtitutio non repoſcit gratiam, ſed refert.

f Inſpiciantur hi loci §. 4. 5. & 6. Inſt. l. 13. §. 2. ff. eod. princ. Inſt & l. 1. ff. de vulg. addatur & Budeus de aſſe.

g l. 9. in pr. ff. de hær. inſt. & ſic temperandum eſt, quod traditur in l. 35. §. rerum 3. ff. eod.

h d. l. 9. §. 8. & ſeq. eod. tralatitium autem eſt demonſtrationem vice nominis fungi l. 6. de reb. cred. l. 34. de cond. & dem. add. l. 58. hoc tit. ſemper tamen turpem, & contumelioſam accipimus l 9. §. 8.

i d. l. 9. in pr. l. 5. C. de teſtam. l. 4. C. de hær. inſt. Quo loco quod dicitur inſtituto auferendam eſſe ſucceſſionem, ſic accipiendum eſt, non ut fiſco vindicetur, ſed ut ad eos perveniat, qui alioqui hæredes futuri eſſent. l. 7. C. d. tit.

k l. 17. & 33. de cond. & dem. veluti ſi quis erret in patre, aut patria, aut ſimili aſſumptione l 48 in fin. h. tit. dum ne error aliquis voluntatem impediat, qualis eſt ſanguinis, ut dictum eſt. Mantic. de Conj. ult. vol. lib. 4. tit. 7. Ceterum falſa demonſtratio, quæ non ex errore proficiſcitur, numquam nocet. exemplum in l. 58. in fin. eod.

Digitized by Google

Inſtitutio quoque, ſive ad hæreditatem vocatio *l* verbis exprimi debet; quibus autem verbis exprimatur nihil refert, modò ſciamus, nec hic quidquam *m* nuncupatum videri, quod contra voluntatem ſcriptum eſt. De partibus quæſtio duplex: quomodo rectè ex voluntate relinquantur; quæ, quibus adſcriptis, aut non adſcriptis relictæ intelligantur. Quomodo relictæ intelligantur, ex eadem ſcripti, & voluntatis regula æſtimandum; ita tamen, ut neceſſe non ſit partes ſemper verbis exprimi, ſed ſatis ſit aliquando verbis eas ſignificari, ut cum plures ſine partium definitione inſtituuntur, quos ſatis conſtat ex *n* æquis partibus omnes vocari. Quod ſi nolit teſtator ex æquis partibus hæredes ſuccedere *o*, neceſſaria eſt partium expreſſio; proinde hìc, ſi nihil ſcriptum erit, pro omiſſo quod cogitatum eſt habebitur; ſi minus ſcriptum, plus nuncupatum, tota ea portio, quæ nuncupata eſt, delata intelligitur; ſi plus ſcriptum, minùs dictum, ea tantùm pars, quæ dicta eſt *p*.

Altera quæſtio paulò obſcurior ex varietate oritur ſcripturæ. Nam aut omnes partibus non definitis, aut contrà definitis, aut quidem definitis partibus, alii indefinitè ſcribuntur. In hac incertitudine hæc voluntatis eſt explicatio. Si nullæ partes adſcriptæ ſunt, omnes ex æquis partibus hæredes erunt; adhibito tamen hoc temperamento, ut ſi ex altera parte plures conjunctim, aut collectivo nomine ſint inſtituti, hi omnes nonniſi unam *q* perſonam referre intelligantur. Si partibus omnium definitis minus aſſe diſtributum reperiatur, reſiduæ partes ſingulis pro rata accreſcunt; ſi plus, æquè ſingulis pro *r* rato decreſcet. Partibus autem in quarumdam perſona expreſſis, ſi alij indefinitè ſcripti erunt, hìc ſi quid aſſi deeſt, in id indefinitè ſcripti *ſ* æqualiter vocantur;

l Licet verborum ſolemnium neceſſitas ſublata ſit l. 15. C. de Teſtam. add. l. 1. §. 5. & ſeqq. ff. de hær. Inſt. Qua formula noſtri notarii in hæredum inſtitutionibus vulgò utantur, ſatis notum eſt.

m d. l. 9. in pr. voluntas enim totum facit. d. l. 35. §. 3. l. 12. de leg. 1. Igitur ſi teſtator conditionem addidit, dum nollet, detrahetur conditio; ſi non addidit deſtinans inſerere, eum, qui ſcriptus eſt, Marcellus pro inſtituto non habet d. l. 9. §. 5. nec adverſatur l. pen. in pr. C. de Inſt. nam illis verbis ſecundum conditiones, quas infra ſcripſero, non continuò probatur certum propoſitum de conditione adiicienda, ſed tantum conſilium quoddam deliberantis indicant, quod eo ipſo, quod conditionem non adjecit, mutaſſe credendus eſt. arg. l. 2. ff. hoc tit.

n §. 6. Inſt. eod. l. 9. § hæredes 12. ff. eod. Quid ſi illi, qui ab inteſtato in ſtirpes, aut portionibus inæqualibus ſucceſſuri fuiſſent, inſtituti ſint ſine definitione partium? Adhuc idem dicendum, nempe quia & hi pariter, atque ex æquo vocantur. Videant provectiores Mantic. de conj. ult. vol. lib. 4. tit. 11. n. 11. ubi refert Dec. ita ex facto reſpondiſſe.

o d. §. 6. Inſt. d. l. 9. §. 12. ff. eod.

p Quæ omnia indicant hi loci l. 2. §. 1. d. l. 9. §. 2. & 3. eod.

q l. 13. in pr. l. 59. §. 2. eod. ut non amplius capiant, quam unus ex disjunctis; idque generaliter placuit in quavis diſtributione rei teſtamento relictæ l. 34. de leg. 1. l. unic. C. de cad. toll. §. his ita. 10. enimverò ſi conjunctioni adiiciatur particula æque, aut æquis partibus, viriles omnes habebunt. d. l. 13.

r Utrumque hoc eſt in §. 7. Inſt. & in d. l. 13. §. 2. 3. 4. ff. eod. Nihil autem magis voluntati defuncti convenit, quam eamdem rationem in hac accretione. & vice verſâ retinere, quam habent inter ſe partes teſtamento definitæ.

ſ Puta duobus ex quadrantibus inſtitutis tertius adiicitur indefinitè; hic tum quod aſſi deeſt, id eſt ſemiſſem feret l. 17. in pr. ff. §. 6. Inſt. eod.

tur; ſi nihil deeſt *t*, ſemiſſem definitè ſcripti detractum ſibi divident; ſi ſuperatus eſt as, quod dupondio deeſt, habebunt *u*.

CAP. XL.

De ſubſtitutionibus.

HIc conſiſtendum eſſet omninò, ſi in locum priorum hæredum deficientium nullos alios teſtator ſubſtitueret: Nunc quia ſæpè evenit, ut alios ſubſtituat, dum hoc agit, ut primo gradu deficiente, ſaltem ex ſecundo hæredem teſtamentarium habeat, ideo neutiquam hæc pars omittenda. Duplex autem in hac parte occurrit quæſtio: prima eſt de poteſtate ſubſtituendi; liceatne ſemper, prioribus hæredibus remotis, alios in eorum locum ſubſtituere; ſecunda de voluntate ſubſtituentis, quibus ex hac ſubſtitutione, quatenus, & quando deferatur hæreditas. De quibus omnibus pro diverſo genere ſubſtitutionum variè habendum eſt. Subſtituere eſt in locum prioris hæredis remoti alium hæredem *x* ſtatuere. Species *y* ſubſtitutionis *z* duæ: vulgaris, & non vulgaris; atque hæc iterùm in pupillarem, & mentecapti diviſa eſt.

Subſtitutio vulgaris eſt, cum in hunc caſum hæredi inſtituto quis ſubſtituitur *a*: Si inſtitutus hæres non erit. Hæc † vulgo, & promiſcuè omnibus hæredibus à quovis teſtatore fieri poteſt, non tantum ut poſſit ſecundo gradu, & ſingulos ſingulis ſubſtituere, ſed etiam gradu ulteriore, & plures pluribus, & uni plures, & pluribus unum, vel ipſos invicem inter ſe. Quibus autem ex hac ſubſtitutione deferatur hæreditas ita noverimus, ſi eam teſtamento inſertam videamus. Nam aut verbis reperitur expreſſa; aut non expreſſa intelligenda eſt. Exprimitur dupliciter, aut ora-

t d. §. 6. d. l. 17. §. 3. eod. add. & §. 4. d. l.

u §. 8. Inſt. eod. Quid ſi, expleto dupondio, aliquis ſine parte inſtitutus ſit? nempe in trientem admittetur, ut diſertè traditum eſt in d. l. 17. §. ult. & eleganter defendit Ant. Fab. 5. conj. 20. conje. Hot.

x Atque idcirco vocatur ſecundi hæredis inſtitutio l. 43. §. 2. ff. de vulg. & pup. & ſubſtituti ſecundo, vel inferiore gradu inſtituti. l. 20. §. ult. de cond. Inſt. de notatione verbi vid. Vigl. in rub. de vulg.

y Diſtribuitur vulgò ſubſtitutio in directam, & fideicommiſſariam; quod equidem non improbo, cum fideicom. hæreditas non uno in loco ſubſtitutio dicatur l. 41. §. 2. l. 46. ff. eod. l. 57. §. 1. ad Treb. verùm nos', quos ordinem diſtributionis cap. 31. propoſite ſequi oportet, hîc eos tantum modos perſequimur. quib. directo Teſtam. defertur hæreditas, de fideicom. hæred. dicturi c. 46.

z Neque ſunt plures jure communi receptæ. arg. l. 1. §. 1. eod. ſicut nec plures ſunt caſus, in quos ſubſtitutio fit, quam duo: unus, Si hæres non erit; alter, ſi hæres erit l. 4. ff. eod. l. 8. C. de imp. & al. Genera autem ſubſtitutionum à caſuum differentiis diſtinguenda. Modi verò ſubſtituendi plures ſunt, quorum diſtinctio ex figura orationis pendet: Sic compendioſa, & reciproca, quam & breviloquam appellitant, non ſpecie à ſuperioribus differunt, ſed conceptione tantum. Inſpiciant tamen ſtudioſi, ſi qui volent, Schneid. ad Tit. Inſt. de pup. cap. 3. & 4.

a Conditio vulgaris ſubſtitutionis, qua exiſtente demum ſubſtitutioni locus l. 1. §. 1. ff. eod. Inſt. in pr. eod.

† Unde & nomen vulgaris. Ita vulgari modo dos prælegari dicitur, cum uſitata adiicitur clauſula, annua, bima, &c. l. 4. de dot. præl. quæ ſequuntur ſunt in l. 36. ff. & d. pr. & §. 1. Inſt. eod.

Digitized by Google

oratione plena: Si is hæres non erit, ille hæres eſto; aut uno verbo: Titium Mævio ſubſtituo; vel inter plures hæredes: Eos invicem ſubſtituo; quę ſubſtitutio *b* reciproca veteribus dicta eſt. Intelligitur duobus hiſce caſibus: uno, ſi pater filio impuberi ſubſtituit in *c* ſecundum caſum: ſi hæres erit, & impubes deceſſerit: altero, ſi cohæredi ſubſtituto Tertius ſubſtituatur. Hic Tertius quaſi utrique ſubſtitutus ad utriuſque partem ſine *d* diſtinctione *e* admittetur. Si plures ſint inſtituti ex diverſis partibus, omneſque invicem ſine partibus ſubſtituti, credendum eſt ex iiſdem *f* partibus ſubſtitutos, ex quibus inſtituti ſunt, niſi *g* nominum expreſſio aliud ſuadeat. Defertur ex hac ſubſtitutione hæreditas tunc, cum conditio ſubſtitutionis exiſtit. Hoc contingit dupliciter; vel cum inſtitutus hæres eſſe non vult; vel cum hæres eſſe non poteſt, jure, aut naturà † impeditus. Exiſtente autem hærede inſtituto expirat *h* ſubſtitutio. †

Non vulgaris ſubſtitutio fit in contrarium caſum: Si inſtitutus hæres erit, & poſtea hæres deſinet. Hæc, ut dictum eſt † duplex, pupillaris, & mente capti: Pupillaris *i* eſt, quæ fit liberis impuberibus in poteſtate conſtitutis, ſub hac conditione: Si hæredes extiterint, & intra pubertatem deceſſerint. Eadem hìc, quæ in ſuperiori genere, ſpectan-

b l. 4 ff. eod. ea eſt, quæ à DD. breviloqua dicitur.

c Hoc eſt, quod vulgò dicitur, ſubſtitutioni pupillari ineſſe tacitam vulgarem, & viceversâ. Exemplum eſſe poteſt nobiliſſimum illud judicium Curiarum, cujus meminit Cic. pro Cæc. & 1. de orat. vid. Cabot. 2. diſput. 16. & 17.

d Ut nihil interſit ante ſubſtitutionem, an poſtea ſubſtitutus ſit, aut prior ſubſtitutus poſt inſtitutum, an ante decedat l. 41. in pr. eod.

e Ex tacita videlicet ſubſtitutione l. 27. eod. §. 3. Inſt. de vulg. non jure accreſcendi, quod quovis modo hæredibus competit. l. un. C. de cad. Inter quæ quantum interſit docet Vigl. ad 6. §.

f §. 2. Inſt. l. 24. ff. eod. nec enim pluris eos feciſſe teſtator videtur in ſubſtitutione, quam in inſtitutione. unde & legata ab inſtitutis relicta à ſubſtitutis repetita eſſe intelliguntur, ſi non fuerit evidens diverſa voluntas l. 44. de leg. 1.

g Si non ſub appellatione hæredum, ſed propriis nominibus expreſſis ſubſtituantur, æquis portionibus ſuccedunt l. 24. ad Trebel. l. 124. de leg. 1. cum in ſubſtituendo non ad partes datas, ſed ad perſonas habita ſit relatio. Vigl. d. §. 2. n. 2.

† Puta ſi vivo adhuc teſtatore, aut ante aditam hæreditatem deceſſerit, aut conditio, ſub qua inſtitutus erat, defecerit.

h l. 5. C. de impub. Exiſtit hæres inſtitutus, ſuus ipſo jure §. 2. Inſt. de hær. quæ ab int. neque enim cum Bart. putandum, ſubſtitutionem vulgarem ex ſuo hærede facere extraneum. vid. Gom. 1. teſ, 3. n. 15. Extraneus adeundo §. ult. Inſt. de hær. qual. Quid ſi ſuus ſe abſtineat, extraneus contra aditionem reſtituatur, convaleſcetne ſubſtitutio? Ita ſentit Ant. Fab. 3. conj. 4. Duar. contra c. 10. hic. Ego Fabro aſſentior arg. l. 44. de re jud. l. 42. de acq. hær.

† Hiſce præceptis poſitis, facile erit reſpondere ad varias quæſtiones, quæ hoc loco moveri ſolent. Primo quæritur, filiof. repudiante, utrum Pater, an ſubſtitutus admittendus ſit? conſequens eſt ſuperioribus, ſubſtitutum, excluſo patre, admittendum. Arg. eſt in l. 3. C. de hær. inſt. quod pluribus confirmat Fab. Dec. 33. err. 7. Diſſ. tamen eum comm. Duar. d. loc. Secundo: Si hæreditas inſtituto, ut indigno auferenda ſit, fiſcuſne potior ſit, an ſubſtitutus? conſequens eſt. Fiſcum eſſe potiorem. Duar. d. cap. Tertio, an is, in quem ex lege Theod. tranſmiſſa eſt hæreditas nondum adita præferatur ſubſtituto? & hoc quoque conſequens eſt. ac tantum non diſertè expreſſum in l. un. §. 13. C. de caduc. toll. Quartò ſuperiori conſequens videtur, ut, & is præferatur ſubſtituto, ad quem, mortuo inſtituto intra tempus deliberationi præfinitum l. 19. C. de jur. del. jus illud tranſmiſſum eſt. hoc & Duar. d. c. cui aſſent. com. DD.

† Neutra tamen apud nos uſum habet; ſed utimur ſubſtitutione fideicommiſſaria. Certè hæc noſtrorum comm eſt opinio, in qua & D. Præſ. Banchem fuiſſe dicitur.

i Sic dicta, quia ſolis pupillis fit; nempe ſi mortem teſtatoris ſpectamus. Vid Weſemb. ad rubr. ad l. 1. §. 1. l. 2. ff. & pr. inſt. eod.

ſtanda; poteſtas ſubſtituendi, ſubſtituentis voluntas. In poteſtate duplex quæſtio: quid jus quibus concedat, inde quibus conditionibus. Principio permiſſum eſt parentibus *k* liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamentum facere, ſeu eum dare hæredem, qui ſuccedat in omnia pupilli bona, etiam quæ *l* aliunde ei obvenerunt. Verum hoc non paſſim permiſſum, ſed certis conditionibus, quarum quædam ſpectantur in perſona liberorum, quædam in conditione propria hujus ſubſtitutionis, quædam in ſolemnibus externis. In perſona liberorum hæc: ut ſint impuberes, quos pater habeat in poteſtate, qui iidem poſt mortem ejus futuri ſint *m* ſui juris. Conditio ſubſtitutionis propria, ſi quidem liberi inſtituantur, hæc eſt: Si hæredes extiterint, & impuberes deceſſerint; ſin † exhæredentur, poſterior tantum conditionis *n* pars exprimatur. Maſculis igitur uſque ad annum 14. Fœminis uſque ad 12. ſubſtitui poteſt; & ſi hoc tempus exceſſerint *o*, evaneſcit ſubſtitutio. Quid ergo ſi pater verbis ſubſtitutionis annos pubertatis exceſſerit? non eominus *p* utilis erit ſubſtitutio, ſed pubertate nihilominus finietur. Solemne hujus ſubſtitutionis unum, ut prius ſtatuatur teſtamentum patris, cujus viribus nitantur *q* tabulæ pupillares. Hinc tria in facto patris deſiderantur: ut teſtamentum pater ſibi faciat; ut hæredem in eo *r* prius ſibi inſtituat; ut teſtamentum illud exitum habeat, hærede aliquo inde † exiſtente. Alioqui ſi patris teſtamentum aut ab initio non valeat, aut poſtea irritum fiat, nec filij quidem *ſ* valebit. Interdum tamen etiam poſt

k Sine diſcrimine d. l. 2. in pr. ff. eod. §. 4. & pen. Inſt. de pup.

l Ex hæreditat., legatiſve propinquorum d. §. 4. l. 10. § 5. ff. eod.

m d. l. 2. d. pr. & §. 8 Inſt. d. Tit. nempe hoc jus ſubſtituendi ſolius patriæ poteſtatis eſt, eaque duobus temporibus ſpectanda, ſubſtitutionis, & mortis l. 41. §. 2. ff. eod. arg. §. 4. Inſt. de hær. qual.

† Nam & ſubſtitutio exhæredato facta jure valet, & emolumenta pupilli adventitia complectitur. d. §. 4. l. 1. §. 2. ff. eod.

n Quippe prior illa, ſi hæres erit, in exhæredato uſum habere non poteſt. Formula ſit hæc: Titius hæres eſto, filius exhæres: Si filius moriatur ante, &c. Sempronius ei hæres eſto.

o §. pen. Inſt. eod. directa ſc. ſeu verbis civilibus facta l. 7. ff. eod. Ceterum etiam puberi filio, aut cuivis extraneo per fideicommiſſum ſubſtitui poteſt §. fin. inſt. eod.

p l. 14. eod. ne utilis ſubſtitutio per inutilem adjectionem vitietur. l. 1. §. pen. de V. O. Belliſſime autem quæritur, an hujuſmodi ſubſtitutio poſt pubertatem valeat ſaltem jure fideicommiſſi, & valere vulgò placet Arg. l. 76. ad Treb. l. 17. eod. l. 64. de leg. 2. maximè ſi adjecta ſit clauſula codicillaris. quæ hodie in teſtamentis ferè adiicitur. Manc. de conj. 5. tit. 2. n. 11. Contra plerique, ex Neotricis valere negant arg. l. 7. l. 14. ff. §. pen. Inſt. eod. l. 5. C. de fideic. Vigl. ad d. §. pen. Fab. conj. 15. cap. 14. Bronch. 3. aſſ. 33. Cujac. 11. ob. 25.

q In pupillari ſubſtitutione duo quodammodo ſunt teſtamenta; unum principale patris, alterum pupilli, pars, & ſequela paterni § 2. & 5. Inſt. l. 2. §. 4. ff. eod. l. pen. ff. Teſt. quemad. ap. unde hujuſmodi teſtamenta duplicia vocantur. l. 79. ad Falc. idque verum eſt, ſi materiam ſpectamus, & finem; ceterùm ſi efficientem, & formam, unum tantum; quod quam vim habeat, intelligi poterit ex his locis l. 20. ff. h. tit. l. 11. §. 5. l. 79. ad Falc. l. 8. §. 5. de inoff. l. 16. §. 1. ff. h. tit. add. Mynſ. ad d. §. 2.

r Nec convertat ordinem ſcripturæ d. l. 2. §. 4. nempe ſi ex intervallo ſibi, & filio reſtetur, quod ei licet d. l. 16. §. 1. ſin eodem tempore, eodemque contextu ſibi, & filio, magis eſt, ut ordo ſucceſſionis ſpectetur, ita cum Duar. cap. 14. Ulpianum intelligo in d. l. 2. §. 4. 5. 6.

† Exiſtit extraneus adeundo, ſuus ipſo jure, ut ante dictum eſt. Hinc vulgo traditur, exiſtentiam ſui hæredis confirmare tabulas pupillares, quod & Duar. probat d. c. 13. add. l. 30. §. 10. de fid. lib. & omnino l. 28. de reb. aut jud. poſſ.

ſ d. l. 2. §. 1. d. §. 5. idque conſequens eſt regulæ juris 129.

poſt repudiationem inſtituti admittitur ſubſtitutus, vel quia inſtitutus ætatis beneficio adeundæ hæreditatis cauſa *t* reſtitutus ſit, vel quod ex cauſa fideicommiſſi compulſus adire. Idem eſt, ſi omiſſa cauſa principalis teſtamenti ab inteſtato poſſideat, aut denique contra tabulas bonorum poſſeſſionem petierit.

Altera inſpectio circa voluntatem eſt, ubi facta ſit hæc ſubſtitutio, & cui quando ex ea deferatur hæreditas. Et hæc ſubſtitutio itidem, ut vulgaris, alias verbis exprimitur, expreſſa videlicet conditione propria hujus ſubſtitutionis, alias verbis non expreſſa intelligitur; quod fit, cum pater filio impuberi ſubſtituit in *u* primum caſum: Si hæres non erit. Quod tamen ita coercendum, niſi voluntas palàm refragetur. Quid enim ſi in ſecundum caſum alium ſubſtituit, aut in conditione vulgaris ſubſtitutionis *x* alium comprehendit, in cujus perſona locum non habet pupillaris. Defertur ex hac cauſa hæreditas *y* ſubſtitutis, qui certi ſunt, ſi nominatim ſubſtituti: ſin generaliter, Quiſquis mihi hæres erit, his verbis, illi tantum ad ſubſtitutionem vocantur, qui & ſcripti ſunt hæredes, & *z* extiterunt. Defertur tunc, cùm filius patri ſuperſtes intra pubertatis annos mortuus eſt, nec aditio deſideratur, cum ipſo *a* jure hæres fiat. Quid ſi abſtineat hæreditate? Sufficit ſemel hæredem extitiſſe.

Pupillari ſubſtitutioni finitima eſt ſubſtitutio *b* mentecapti. Permittitur igitur *c* parentibus liberis ſuis mentecaptis hac conditione ſubſtituere, ſi in eadem mentis abalienatione deceſſerint. Permittitur autem & hoc certis conditionibus, quarum quædam communes cum pupillari, quædam hujus ſubſtitutionis propriæ. Communes hæ *d* tres: ut ſint parentes qui ſubſtituant; ut ne mentecapti poſt mortem parentum in alterius poteſtatem recidant; ut parentes ſibi prius teſtamentum faciant. Propriæ, quibus à pupillari diſtat, partim ſunt perſonarum, quibus ſubſtituitur; partim conditionum quarumdam ſubſtitutionis. Pupillaris fit liberis impuberibus etiam ſanæ mentis, hæc mente *e* captis etiam † puberibus. In conditionibus quadruplex eſt diſſimilitudo: Prima eſt in poteſtate paren-

t Eſt hoc ut & ea, quæ ſequuntur in d. l. 2. §. 1. 2. 3. eod.

u Vulgari caſu expreſsè continetur pupillaris l. 4. ff eod. l. 4. C. de impub.

x d. l. 4. §. 2. l. 45. ff. eod. ſpecies facti eſt in d. l. 4. C. de imp.

y Excluſis legitimis, etiam matre. d. l. 45 eod. l. 8. §. 5. de inoff. quod & in tacita verum puto, excepto caſu l. ult. C. de Inſt. Don. ad. l. 8. C. de impub. in tantum, ut etiam à legitima excludatur. d. l. 8. §. 5. de inoff. C. 1. in fin. de teſtam. in 6. Gom. 1. reſ. 4.

z §. 7. Inſt. de pup. Non igitur pater, aut dominus, qui per filium, aut ſervum hæredis extitere, neque hæredis hæres, quia non ex judicio veniunt. l. 8. §. 1. ff. eod.

a Ut jam aliquoties dictum eſt, eum autem, qui ſemel hæres extitit, etiam poſt abſtentionem pro hærede haberi eſt in l. 7. §. 10. in fin. de minor. l. 30. §. 10. de fid. lib.

b Ea eſt, quam exemplarem vocant; propterea quod ad exemplum pupillaris introducta eſt.

c § 1. Inſt. eod. l. 9. C. eod. Antea nonniſi ex reſcripto Principis hæc ſubſtitutio valebat.

d Quarum prima d. conſtitutione expreſſa eſt; ceteræ ex verbis ſatis intelliguntur.

e Igitur & furioſis. An & prodigis? etiam hoc conſequens. arg. l. 12. fin. de tut. dat. cui accedit & aſſenſio comm. Gom. reſ. 1. 6.

† Niſi ipſi, cum ſanæ mentis eſſent, teſtamentum fecerint. arg. §. 1. Inſt. quib. non eſt per. fac. teſt. Nam & mater poteſt. d. l. 9. C. eod. ergo & pater filio emancipato. Introducta enim hæc ſubſtitutio ex ſola humanitate, affectione, pietate, & cura parentum erga liberos, non ex ratione aliqua juris civilis. d. l. 9. in pr.

Digitized by Google

rentum; liberis impuberibus non aliter ſubſtituere parentes poſſunt, quam ſi eos in poteſtate habeant; mente captis *f* omnimodò. Secunda eſt in inſtitutione liberorum. Impuberibus ſubſtituere licet etiam exhæredatis; mentecaptis nonniſi hæredibus *g* inſtitutis, & legitima portione eis relicta. Tertia eſt in conditione hujus ſubſtitutionis propria. Pupillari convenit hæc: Si filius impubes deceſſerit, huic, ſi mentecaptus deceſſerit. Ut igitur illa pubertate, ita hæc finietur *h* reſipiſcentia. Poſtrema eſt in conditione ſubſtituti. Impuberi licet quoſvis ſubſtituere, mente capto non quoſvis licet; nam ſi liberos habet, vel unus ex his, vel omnes ſubſtituendi ſunt: ſi fratres tantum. & hi, vel omnes, vel quot ipſi parentes velint *i* ſubſtituendi. Sin minus, licebit quoſvis alios ſubſtituere. In voluntate eadem omninò ſervantur, quæ ſuprà diximus in pupillari.

CAP. XLI.

De militari Teſtamento.

Atque hæc ratio eſt deferendæ hæreditatis jure communi, certis legibus, ut videmus, adſtricta. Eſt & alia deferendæ hæreditatis poteſtas, libera ferè, & legibus iſtis ſoluta; ſed ſolis militibus, cum propter functionem periculorum, tum propter *k* ſimplicitatem militaris diſciplinæ tributa Unde alterum teſtamenti genus militare, de quo hæc juris ſumma eſt. Uti quiſque miles in expeditionibus occupatus de bonis ſuis teſtatus fuerit, ita ejus voluntatem ratam eſſe, & pro jure *l* ſervari. In hac definitione quatuor ſunt ordine conſideranda: quale ſit hoc beneficium, quibus, quando, de quibus bonis tribuatur. Principio hoc beneficium tale eſt, ut qualiſcumque militis voluntas ſuprema, ſi modò de ea, aut ſcripto, aut *m* teſtibus conſtet, rata habeatur. Apparet hoc ex remotione eorum omnium, quæ cauta ſunt de hæreditate deferenda jure communi. Nam cum tria in omni teſtamento ſpectanda ſint, ut ex eo rectè deferatur hæreditas; teſtamenti ordinatio; ea, quæ teſtamento continentur; ra-

g d. l. 9. alioqui quæ hic eſſe poterit humanitatis ratio.

h d. l. 9. & §. 1. Inſt. eod. Quid ſi in eamdem mentis alienationem reciderit: ſi vivo adhuc patre, magis eſt ut duret ſubſtitutio arg. l. 6. §. 2. de hær. inſt. §. 4. Inſt. de hær. qual. niſi forte per id tempus, quo ſanæ mentis fuit, ipſe teſtamentum fecerit. d. §. 1. Inſt. quib non eſt perm. Quod ſi tempore mortis teſtatoris ſanæ mentis fuerit, evaneſcit ſubſtitutio. arg. l. 41. §. 2. eod.

i Ut disertè verbis conſtitutionis comprehenſum eſt.

k l. 1. ff. l. 3. C. de teſt. mil. in pr. Inſt. eod. Arma enim magis, quam jura milites ſciunt. l. 22. C. de jur. del. Gemina autem hujus privilegii cauſa eſt non ſola ſimplicitas, ſed & periculorum functio, arg. l ult. ff & l. pen. C. eod. Ideo autem creditum eſt militaribus ingeniis ſubtilitatem deeſſe, quia militaris juriſdictio ſecura, & obtuſior calliditatem fori non exerceat, Tacit. in vit. Agric.

l d. l. 1. ff. & l. 1. 3. 15. C. eod.

m Quod vel ipſorum militum maximè intereſt. § 1. Inſt. l. 24. l. 40. ff. eod. Duorum autem probatio ſuffecerit, arg. l. 12. de teſt.

ejus infirmandi ratio, in his partibus quæcumque *n* ſubtilitatem magis, quam naturalem rationem habent, ea omnia conſtat militibus eſſe remiſſa; nam ſive ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam ordinationis ſolemnitatem obſervaverint, ſive liberos ſuos, quos habere ſe ſciebant, prætererint, ſive hæredem † ex die, aut ad diem inſtituerint, aut eum inſtituerint, quicum teſtamenti factio non eſt, ſive extraneis in ſecundum caſum directò ſubſtituerint, aut ſolis liberis, non etiam ſibi teſtamentum fecerint, recte nihilominus teſtantur, & voluntas eorum *o* cuſtoditur. Lege falcidiâ ultra dodrantem jure communi legare non licet, militibus *p* licet. Jure communi numquam per ſe nuda voluntas teſtatoris ad infirmandum teſtamentum valet, invito eo multis modis infirmatur; e converſo ſola militis voluntas ad infirmandum *q* ſufficit, invito autem eo nullo *r* caſu infirmari poteſt, præterquam ſi maxima, aut media *ſ* capitis deminutio intervenerit. Sciendum tamen eſt, hactenus hæc militibus eſſe conceſſa, dum nihil ſtatuant contra jus, aut *s* bonos mores. Secundo privilegium hoc tribuitur militibus, qui ſub armata militia ſtipendia † merent, non item alteri illi militum generi, qui ſine armis in *u* togi Reip. operam navant. Tertio non quovis tempore hæc teſtandi libertas militibus conceſſa, ſed tum demum, cum *x* expeditionum laboribus occupantur. Quod autem in caſtris non jure communi fecerunt teſtamentum, id poſt *y* miſſionem intra annum, aut uſque dum inſtitutionis conditio extiterit, valebit. Poſtremo non ſolum de caſtrenſibus, ſed etiam de *z* reliquis bonis teſtari poſſunt, præter filiumfa. qui de caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi peculio † dumtaxat, & militem ex militari delicto capitis damnatum, qui non niſi de caſtrenſibus bonis teſtandi habet facultatem.

CAP. XXXXII.

De acquirenda, vel omittenda hæreditate. De hæredum qualitate, & differentia.

HIs rebus ad voluntatem, poteſtatemque deferendi compoſitis, incipit poſt mortem teſtatoris deferri teſtamento hæreditas, niſi quæ fortè conditio inſtitutioni utiliter adjecta ſit, in cujus eventum ſuſpendatur

F dela-

n Ita in univerſum rectè definit Duar. c. 4. ad hunc tit.

† Ut ex his locis manifeſtum eſſe poteſt Inſt. in pr. l. 5. 13. § 2. l. 15. § 4. & 5. l. 41. ff. hoc tit. l. 3. 8. 9. 10. C. eod. l. 15 ff. de hær. inſt.

o Sive alias pro parte teſtato, pro parte inteſtato deceſſerunt l. 6. ff. eod.

p l. 12. C. eod. neque hoc correctum eſt Nov. 1. C. 1. ut recte obſervavit Duar. ad hunc tit. c. ult.

q Et ſi iterum valere voluerit, valebit ex ſuprema voluntate d. l. 15. § 1.

r Non agnatione l. 7. & 8. eod. quod tamen temperabis ex l. 35. § 2. eod & rurſus ex l. 9. eod. Non adoptione, aut adrogatione l. 22. & ſeq. eod. Non alio teſtamento poſtea facto, ſi modo & prius valere voluit l. 19. eod.

ſ l. 6. § 6. ff. de injuſt. rupt.

s l. 5. l. 11. C. l. 41. § 1. & ſeq. ff. eod.

† Quibus & cauſa beneficii tribuendi ſolis convenit.

u Ut exemp. cauſa profeſſores, cauſarum patroni, judices. Poſita ſunt hæc genera in l. advocati C. de adv. div. jud.

x d. pr. & § 3. Inſt. hoc tit. l. 1. & pen. C. eod.

y d. § 3. l 38. ff eod. Intellige autem miſſionem honeſtam, aut cauſariam, non ignominioſam l. 26. eod.

z Cum non bonis militaribus, ſed militibus privilegium datum ſit. d. l. 1. & 2. C eod.

† De quo ſup. c. 32. quod ſequitur collige ex l. 6. § 9. ff. de injuſt. junct. l. 11. h. tit.

delatio. Quomodo autem, & quando conditiones quæque impleri intelligantur, dicetur in loco de legatis, à quibus in hoc argumento nihil differt conditionalis inſtitutio. Supereſt ad acquiſitionem ita delatæ hæreditatis ſuſceptio, quæ ex duabus, quibus acquiſitio hæreditatis conſtat, altera pars eſt à ſuperiori minimè divellenda, quamvis eadem ſit ratio acquirendarum ab inteſtato hæreditatum; nam quod eò pertineat, hinc petere licebit.

Acquiſitio hæreditatis (ſic enim hæc pars à veteribus appellatur) varia eſt pro conditione, & qualitate hæredum. Hæredes aut [a] neceſſarii ſunt, aut voluntarij. Neceſſarios vocamus, qui ipſo jure, & ignorantes, & inviti hæredes fiunt. Eorum [b] ſpecies duæ; aut enim ſunt neceſſarij abſolutè, aut ſui, & neceſſarij. Abſolutè neceſſarij ſunt ſervi, qui utrumque, & hæreditatem, & libertatem ex teſtamento domini [c] conſequuntur; unde [d] qui facultates ſuas ſuſpectas habebant, auctionis infamiam metuentes, hoc pacto eum in ſervos derivabant. Pro honore enim delatæ hæreditatis conjuncti cum beneficio manumiſſionis, ſubjiciuntur neceſſitati ſubeundæ hæreditatis, ærique alieno in ſolidum † obſtringuntur. Pro hoc tamen incommodo illud viciſſim eis commodum præſtatur, ut bona poſt mortem domini non ex cauſa hæreditaria acquiſita, impetrata prius ſeparatione, ſibi [e] habeant.

Suos hæredes partim jus facit, partim voluntas teſtatoris. Jure ipſo ſui, & neceſſarii hæredes ſunt liberi defuncti, qui † ad hæreditatem vocati in poteſtate morientis fuerunt, & tempore delatæ hæreditatis primum in familia defuncti gradum [f] obtinent. Qui liberi iſta conditione ſunt, hi cum etiam vivo patre [g] quodammodo domini exiſtimentur, eo mortuo non tam in paterna bona, quam in [h] ſua ſuccedere intelliguntur, unde & ſui hæredes, id eſt, αὐτοκληρόνομοι, appellantur, & quia ſui, etiam neceſſarij, ut ſive velint, ſive nolint, ipſo jure hæredes exiſtant; niſi pater hanc neceſſitatem [i] remiſerit, ſub conditione eos inſtituendo,

quæ

[a] Sic diſtinguuntur in l. 15. & ſeq. ff. de acq. hær. quæ diſtributio ex qualitate, & conditione hæredum ſumpta eſt. Jure apud nos recepto una creditur omnium hæredum eſſe qualitas, & acquiſitio hæreditatis unius generis; nempe non aliter acquiri, quam aditione, non autem pro hærede geſtione.

[b] Juſtin. in pr. Inſt. de hær. qual. ſpecies neceſſariorum cum altero genere conjunxit; ſicut & IC. nonnunquam ſpecies unius generis cum altero oppoſito eadem diviſione complectuntur, ut. in l. 4. ff. de juſt. & jur. l. 5. de pact.

[c] §. 1. & 3. Inſt. eod. junct. l. 9. Inſ. de hær. inſt. l. 1. C. de nec. ſerv. hær. inſt. adiici poſſunt l. 71. §. 1. & 2. ff. hoc tit. l. 84. de hær. inſt.

[d] Servorum inſtituendorum conſuetudinis hæc origo eſt §. 1. Inſt. qui & ex quib. c. §. 1. Inſt. hoc tit.

† Ac niſi ſatisfaciant, licet creditoribus res hæreditarias eorum nomine diſtrahere, ut famæ defuncti conſulatur dd. loc.

[e] Vid. ſi bona hæreditaria non attigerit l. 1. in fin. ff. de ſepar.

† Quid exhæredati? & utique ſi omnino non ſunt hæredes, nec ſui quidem dici poſſunt. l. 1. § pen. ff. de ſu. & leg. an igitur jus ſui hæredis (ſuitatem appellant) exhæredatione plane perimitur? placet diſtinctio Gom. 1. reſ. n. 9.

[f] Quæ hac definitione breviter comprehenſa ſunt indicantur in §. 2. Inſt. eod. §. 1. & 7. Inſt de hær. quæ ab in. l. 6. ff. de injuſt.

[g] Detracta ſc. adminiſtratione l. 11. ff. de lib. & poſt. d. §. 2. & §. 2. Inſt. de hær. quæ ab int. unde & quæ ſequuntur, petita ſunt. Adhibeatur latioris explicationis gratia Vigl. ad d. §. 2. eod.

[h] Hinc fit, ut etiam inviti creditoribus paternis obſtringantur, ut iis prætcritis, teſtamentum ipſo jure nullum ſit. l. 1. de injuſt. nec obſtat, quod licet eos exhæredare; nam & quivis alius juſta de cauſa bonis ſuis privari poteſt. Aliam rationem reddit Paul. in d. l. 11. in fin.

[i] l. 68. in pr. & fin. de hær. inſt. l. 12. de cond. Inſt. quod ei licet arg. l. 120. de U. S.

Digitized by Google

quæ ſit in ipſorum poteſtate. Voluntate teſtatoris ſui, & neceſſarii hæredes ſunt fratres, impuberi fratri ſuo in ſecundum caſum à patre ſubſtituti; nam quos teſtator ſibi neceſſarios facere poteſt, eoſdem & filio *k* poteſt.

Neceſſitatis hujus tria ſunt effecta ad acquiſitionem hanc ab initio ſtatuendam. Primum, ut quemadmodum ſui hæredes inviti exiſtunt, ſic multo magis ignorantes *l*; ideoque ſi quis ex ſuis hæredibus patri ſuperſtes deceſſerit, quamvis ignorans, patrem deceſſiſſe, nihilominus tamen hæreditatem patris, utpotè jam quæſitam, tranſmittet ad hæredes etiam extraneos. Secundo, ſi ignorantes hæredes exiſtunt, ſequitur, ut & ſi *m* furioſi ſint, aut infantes, eodem modo hæredes fiant. Poſtremò & hoc conſequens eſt, ut ſine facto ullo, vel ipſorum hæredum, vel alterius, puta tutoris, aut curatoris *n* auctoritate hæreditas eis acquiratur.

Longius progreditur juris civilis ſubtilitas, nempe ut cogantur, quamvis neceſſarii hæredes, creditoribus hæreditariis reſpondere; quæ vis eſt quæſitæ ſemel *o* hæreditatis; ſed *p* acerbitatem juris civilis Prætor mitigavit, datâ poteſtate abſtinendi. Abſtinere *q* in ſuis hæredibus idem eſt, quod in extraneis † repudiare. Datur hæc *r* poteſtas ante immiſtionem omnibus ſuis hæredibus, quos voluntas teſtatoris non fecit voluntarios; poſt immiſtionem ſoli impuberes eamdem poteſtatem ipſo jure habent; puberes verò minores 25. annis nonniſi per reſtitutionem in integrum eam conſequuntur. Contrà denegatur omnibus, per quos factum eſt, quo quid ex hæreditate *ſ* amoveretur. Eſt autem immiſcere in ſuis hæredibus id, quod in extraneis pro hærede *t* gerere. Abſtentionis effectus hic, ut qui abſtinuerunt, partim pro hæredibus non habeantur, partim hæredes maneant. Non habentur pro hæredibus, quatenus id agitur, ut hæreditatem *u* retineant; proinde nec oneribus hæreditariis non ſponte ſuſceptis *x* ſubjiciuntur, actiones confuſæ ipſis *y* reſtituuntur, viciſſim commoda ex hæreditate nulla *z* conſequuntur, & ſequentibus gradibus ad adeundam hæreditatem *a* locum faciunt. Si id non agetur, ut hæreditatem retineant, ad ceteras res etiam poſt abſtentionem hæredes manent.

k Traditur hoc in l. 10. §. 2. de vulg.

l d. §. 2. Inſt. de hær. quæ ab in. Conſectarium ſequens eſt in l. 3 C. de jur. del.

m Quia quibus ex cauſis ignorantibus acquiritur, ex his & furioſis acquiri poteſt. d. §. 2. l. 24. de obl. & act.

n Quod & ipſum expreſſum eſt in d. § 2.

o Quippe quæ nos obligat æri alieno, licet non ſit ſolvendo l. 8. hoc tit.

p Nimirum neceſſitatem onerum ſubeundorum, quæ ex mera fictione juris civilis eſt, non ex vero; neque enim filius vivo patre revera dominus eſt, alioqui duo ejuſdem rei domini in ſolidũ conſtituerentur contra l. 5. §. fin. ff. com. ſed ita dicitur per prolepſin ob certam ſpem futuræ ſucceſſionis. arg. l. 7. de bon.

q Abſtinemus à quæſitis, nondum quæſita repudiamus l. 1. §. 7 de ſuc. edict.

† Nec enim ſufficit non attingere bona, niſi ſimul declarent, ſe ea retinere nolle l. 71. §. 4. ff. hoc tit.

r d §. 2. l. 11. l. 75. ff. eod. l. 1. C. ſi min. hær. ſe abſt.

ſ d. l. 71. §. 3. nam in delictis nec ætate quiſquam excuſatur, ſi quidem doli capax eſt l. 23. de furt.

t l. 87. eod. ut ſi rebus hæreditariis utantur pro ſuis.

u Idem enim conſequuntur jure prætorio, quod emancipatus, qui repudiavit. l. 20. §. pen eod.

x d. l. 71. l 12. de vulg. §. 2. Inſt. hoc tit. contra quam alioqui futurum eſſet l. 8. ff. eod.

y d. l. 71 §. ult. quemadmodum ſalvæ manent ſub beneficio inventarii adeuntibus l. ult. §. 9. C de jur. del.

z Dictante id naturali, & civili ratione l. un. §. 4. C. de cad. tol. l. 10. ff. de R. I.

a l. 42. hoc tit. l. 7. §. 10. de min. Repetantur, quæ ſup. ca. 40. notavimus.

ent. In quo tria hæc commoda cernuntur; ut bonorum adminiſtratio à ſuo hærede *b* peracta rata maneat; ut teſtamentum, & res ad teſtamentum pertinentes exiſtentia ſui hæredis *c* confirmentur; poſtremò, ut aliquando ad eamdem hæreditatem capeſſendam rurſus adſpirare *d* liceat, niſi *e* bonis jam diſtractis, vel *f* triennio poſt abſtentionem exacto.

Voluntarii hæredes ſunt omnes, qui in morientis non fuerunt poteſtate ad ejus hæreditatem vocati; unde & *g* extranei dicti. His liberum eſt hæreditatem ſibi delatam vel adire, vel repudiare. Hic verò cum periculoſum ſit, & anceps, hæreditatem aut *h* adire ſtatim, aut ſtatim *i* repudiare, ſi creditores urgeant, remedium inventum; quo hæredibus cunctantibus conſulatur. Id duplex; vetus, & novum; utrumque non extraneis tantum de adeundo, aut repudiando, verùm etiam *k* ſuis hæredibus de immiſcendo, aut abſtinendo cogitantibus propoſitum. Vetus eſt *l* jus deliberandi a magiſtratu impetrandum; cui rei tempus certum legibus præſtitutum; minimum, 100 dies, ſummum, ſi à principe, annus, ſi à judicibus, novem *m* menſes. Hoc tempore & res hæreditarias inſpicere, & ex cauſa adminiſtrare, & diſtrahere ſine præjudicio *n* licebit. Effectus hic, ut hoc tempore exacto, ſilentium eos *o* hæredes faciat; ex quo *p* duo ſequuntur incommoda, unum, ut creditoribus in ſolidum teneantur, quamvis inventarium fecerint. Alterum, ut, ſi non fecerint inventarium, etiam beneficio *q* Falcidiæ priventur. Idem eſt in eo, qui aperte hæreditatem adiit. Repudianti intra hoc tempus injunctum, ut inventarium faciat; alioqui tenebitur, res, quæ probabuntur in

b Modo bonâ fide l. 44. ff. hoc tit.

c l. 30. §. 10. de fid. lib. l. 28. de reb. auct. jud. dixi l. ſup. eod. c. 40.

d l. 8. ff. de jur. del. l. ult. C. de rep. hær. Plus dico. Suum hæredem, qui poſt quam abſtinuit, bona attingit, hoc ipſo rurſum obſtringi hæreditati, niſi doceat, ſe non animo pro hærede gerendi attigiſſe. arg. l. 1. & 2. C. d. tit. non aliam haud dubiè ob cauſam, quamquod non omnino hæres eſſe deſiit.

e l. 24 §. 2. ff. de min. l. 8. de jur. del. d. l. ult. C. de rep. hær.

f Cujus initium variè cedit. Inſpiciatur d. l. ult.

g Voluntatii (quales ſunt noſtri omnes) quia ſi velint, hæreditatem ſuſcipere poſſunt, ſi nolint, non coguntur. §. ult. Inſt. h. tit. l. 16. C. de jur. del. extranei, quia ſunt extra familiam. §. 3. Inſt. eod. eoq. opponuntur ſuis.

h Ob periculum alieni, quod initio latere poteſt. l. 8. ff. eod.

i Ne temere lucroſam repudiando amittamus.

k l. 7. in pr. & l. ſeq. ff. l. ult. §. 2. C. de jur. del. ſi nemo urgeat, licebit quandocumque adire l. 9. C. d. tit. adeout nec obſtet longi temporis præſcriptio l. 8. C. eod. Recte tamen vulgo placuit, aditioni hæreditatis præſcribi 30. annis Coraſ. 6. miſc. 21.

l Tit. ff. & C. de jur. del. §. 7. inſt. de hær. qual.

m l. 1. §. ult. l. 2. 3. 4. ff. l. 9. & ult. §. 13. C. de jur. del.

n Si vid. hoc expediat; ut ſi res ſint, quæ tractu temporis deteriores fiunt, ſi nimis ſumptuoſæ, ſi ædificia ſarcienda, familia alenda, &c. l. 5. 6. 7. §. 3 ff. d. tit. Filius quoque dum deliberat, alimenta habere debet ex hæreditate l. 9. eod.

o l. ult. § pen. C. d. tit. Olim hæreditas pro repudiata habebatur l. 69. de acq. hær.

p Diſerte comprehenſa d. l. ult. §. pen.

q An & Trebellianica? Sic puto; eadem enim eſt ratio utriuſque §. 5. Inſt. de fid. hær. vid. c. 50. inf. Sed an liberis ob omiſſum inventarium etiam legitima auferri poterit? & non poſſe vulgo reſpondetur. Viglius contra ad §. 5. n. 6. Inſt. de hær. qual. & rectè; nam ſi hæres, ubi hæreditas ſolvendo non eſt, de ſuo cogitur ſumere, unde legata perſolvat, quanto magis debitâ portione privari poterit? Sed apud nos facile impetratur reſtitutio.

Digitized by Google

in hæreditate fuiſſe, reſtituere. Novum remedium eſt † Inventarij, ſive repertorij ſolennis confectio. Ritus conficiendi hic, ut hæres intra 90. dies, ex quo ſibi delatam eſſe hæreditatem ſciet, ſi res in propinquo ſint, intra annum, ſi longius abſint, inventarium rerum omnium hæreditariarum per tabularios teſtibus non minus tribus, item creditoribus, legatarijſque, ſi qui adſint, præſentibus conficiat, ipſe ſua manu ſubſcribat, aut à tabulario teſtibus præſentibus ſubſcribendum r curet; quo ita legitime confecto, conſequitur, ut ne ultra vires hæreditarias teneatur, quartamque Falcidiæ retinere poſſit †.

CAP. LXIII.

Quibus conditionibus hæreditas extraneis acquiratur, aut amittatur.

NOn continuo tamen, ut extraneus aut repudiavit, aut adire conſtituit, amiſſa hac voluntate, aut acquiſita hæreditas intelligitur, ſed ſunt in utroque genere quædam conditiones, eæque numero tres. Prima eſt communis omnium hæredum, ut ſ delata ſit hæreditas; non delata fruſtra aditur, fruſtra item repudiatur. Hæc conditio tria continet; ut ſit hæreditas, ideſt, ut t defunctus ſit is, de cujus bonis agitur; ut deferatur iis modis, quibus eam deferri diximus, teſtamento, aut lege ab u inteſtato; ut ſemel delata perſeveret. Deſinit eſſe x delata, cum aut amiſſa eſt, aut acquiſita. Amittitur repudiatione, morte hæredis, aut tempore. De repudiatione poſtea. Morte hæredis amittitur hæreditas, cum is non adita hæreditate deceſſit; quod eò maxime pertinet, ut intelligamus, nec hæreditatem ipſam, nec hæreditatis adeundæ jus ad hæredem y tranſmitti; ſed hic juſta moderatio tùm principum conſtitutionibus, tum prudentum interpretatione adhibita eſt. Primùm

 om-

† d. l. ult. C. de jur. del. d. § 5. Inſt. eod. Hoc beneficium apud nos à ſupremo ſenatu petitur. art, 53. inſt. ſup. cur. Mandato inter alia inſeritur clauſula, *omme bis den Hove te z ien ſtellen een Curateur van de goederen vanden ſterfhuiſe.* Ac niſi hæres, lite ſuper confectione inventarii motâ, doneam cautionem præſtiterit, curator hæreditati à Curia conſtituitur, cui & interpellatio injungitur prioris inventarii. art. 229 inſt. Cur. Holl. Sed & ita demum hoc beneficium conceditur, niſi quis alius de cognatione defuncti (*van de maagſchap van de overleden*) pure, & ſimpliciter omiſſo beneficio hæreditatem adire paratus ſit. Quid autem ſi extraneus, aut quid ſi maritus, aut uxor idem offerant? placet non eſſe audiendos. Chaſſ. ad conſ. Burg. Tit. de ſucceſſ. in princ. rubt. 7. §. 13. n. 7. Peck. de Teſt. conj. lib. 1. C. 35. & ita judicatum eſt.

r Hæc fere ſumma eſt conſtitutionis Juſtin. quæ exſtat in d. l. ult. C. de jur. del. Plura ad inventarium pertinentia ſumi poterunt ex Schneid. ad. d. §. 2. & Clar. §. Teſtamentum q. 46.

† Nov. 1. C. 2. hoc inſuper cautum, ut hæres inventarium non conficiens ſolida legata præſtet, etſi vires patrimonii excedant.

ſ l. 21. §. 2. l. 17. & 94 ff. de acq. hær. & quidem pure, non ſub conditione; qualis qualis illa ſit. l. 13. eod. quæ res facit, ut nec ſubſtituto deferatur quamdiu hæres adire poteſt. l. 3. eod. cui conſequens eſt, ut nec repudiare interim poſſit. l. 18. eod.

t Viventis enim nulla eſt hæreditas l. 1. ff. de hær. vel act. vend. unde deducuntur conſectaria in d. l. 27. & 94. ff. de acq. hæred.

u Servata inter legitimos gradus prærogativa l. 70. eod.

x Arg. l. delata 151. de U.S. nam nec amiſſa mutata voluntate adeundo acquiri, nec quæſita repudiando amitti poteſt l. 4. C. de rep. hær.

y l. un. §. 5. C. de cad. toll. l. 7. C. de jur. de l. utpote quod perſonale eſt, arg. l. 12. & ſeq. ff. ſol. matr.

Digitized by Google

omnibus hæredibus in univerſum tributum, ut decedentes intra annum, ex quo hæreditatem ſibi delatam cognoverint, deliberandi, unaque adeundi jus ad hæredes quoſvis *z* tranſmittant; ſic verò tranſmittant, ut quod ex eo reliquum eſt, tantum relinquatur ad deliberandum, non amplius. Sed & propriis quibuſdam cauſis jus tranſmiſſionis receptum, idque partim favore perſonæ quorumdam hæredum, partim cauſæ. Favore perſonarum in duobus generibus hæredum; primum in liberis. Liberis omnibus hoc *a* tributum eſt, ut parentum hæreditatem ſibi delatam, nec aditam, quamvis juris ſui ignari, ad liberos ſuos poſt mortem ſuam tranſmittant. Secundò idem placuit in perſona infantis hæredis, cui mortuo *b* pater ſit hæres. Favore cauſæ eadem tranſmiſſio recepta, ſi hæres jure impeditus, quo minùs ad tempus adeat, deceſſerit; cujuſmodi mora, tantum ut alteri conſulatur, aditioni injicitur *c* S. C. Silaniano, & Carboniano edicto. Idem receptum, ſi, poſthumo præterito, ſcriptus ſit is, qui una cum poſthumo hæres eſſe potuit ab inteſtato; nam ſi is non petita bonorum poſſeſſione deceſſerit, idem jus *d* hæredi cauſa cognita tribuendum. Tempore non amittitur hæreditas jure † civili, ſed jure prætorio dumtaxat, elapſo eo tempore, quod petendæ bon. poſſeſſioni præſtitutum eſt; de qua infr. cap. 66.

Secunda conditio hæredum extraneorum propria eſt, videlicet, ut delatam ſibi hæreditatem eſſe *e* ſciant; dubitantes, & juris ſui *f* ignari nec acquirere voluntate poſſunt, nec repudiare. Hinc ſi ſe hæredes eſſe aliunde ſcire non poſſunt, de tabulis teſtamenti aperiendis cogitandum; non quod ante aperturam tabularum hæreditatem adire hæres prohibeatur, ut fuit *g* jus vetus, ſed quia his non apertis de jure ſuo incertus ſit. Ceterùm ſi aliunde certo *h* cognoverit, ſe hæredem eſſe, nihil prohibet, quo minùs etiam clauſis tabulis hæreditatem adeat.

Poſtremò exigitur, ut poſſit hæres adeundo eum, cui quæſiturus eſt hæreditatem *i*, obſtringere æri alieno; ideoque ſi quis, aut ſe, aut alium facto ſuo obligare non poteſt, is neque ſibi, neque alii hæreditatem acquirit. Hinc duo genera hæredum, qui neque admittunt, neque repudiant uti-

z Quaſi jam ſumptum, & ſuum factum l. 19. C de jur. del.

a Conſtitutione Theodoſii. l. un. C. qui ant. ap tab hær. tranſ.

b Cui permittitur hæreditatem tamquam jam infanti quæſitam jure patrio capere l. 18. C. de jur. del.

c l 3. §. elegenter 20. & l. ſeq. de S.C. Silan. l 12. de Carb. edict.

d d. l. 4 §. ult. & l. ſeq. cont. tab. l. 84. de hær. inſt. ſecus ſi cum poſthumo extraneus ſcriptus ſit d. l. 3. §. ult. & l. ſeq. ff. de S. C. Sil.

† Nullum enim tempus aditioni præfinivit. l. 9 C de jur. del. Triginta tamen annis præſcribi verius eſſe ſupra monuimus.

e §. ult. Inſt. de hær. qual. & diff. l. 6. C. de jur. del. Ratio eſt, quia hæreditas nonniſi deſtinatione animi acquiritur. d. §. 6. junct. l. 76. de R. I.

f Id certius fiet collectione earum rerum, quibus continetur, ut delata ſit hæreditas: Inſpiciantur igitur hi loci l. 13. §. 1. l. 15. 16. 30. §. 1. & ſeq. l. 32. tota ff. de acq. hær.

g l. un. §. 1. & 5. C. de cad. toll. Veſtigia juris veteris habes in l. 3. C. de jur. del. l. 3. §. ult. de S.C. Sil. l. 3. §. ult. de hær. inſt. In bon. autem poſſeſſione regula juris veteris non valuit l. 1. §. 2. ſec. tab. Ratio differentiæ petatur ex §. 6. Inſt. quib. mod. teſt. inf.

h Puta ſi aut ipſe teſtationi interfuit, aut id à teſtibus accepit; ſin minus eadem adhuc manebit tabular. aperiendarum neceſſitas, locusq. fiet Edicto, & tit. ff. reſt. quem. ap.

i Conditio ſumpta ab effectu quæſitæ hæreditatis l. 8. ff de acq. hær.

utiliter hæreditatem. In priore genere ſunt † pupillus, & adoleſcens curatorem habens; ille ſine auctoritate tutoris, hic ſine curatoris aſſenſu nec acquirere poteſt, nec repudiare. In altero genere eſt ſervus, & filiusfa. Hi, niſi juſſus domini, aut patris præcedat, hæreditatem adeundo nihil *l* agunt; quod & in repudiatione eorum valere debet. Et hoc jus in hæreditate filiofa. *m* contemplatione patris delata adhuc obtinet; mutatum in adventitia, cautumque, ut hanc filius etiam *n* invito patre adire, & adeundo ſibi acquirere poſſit. Quid ſi quis filiumf. ſe putet, cum ſit ſui juris; minorem, cum ſit major 25. annis? Et cum hoc ad jus *o* hæredis non pertineat, rectè placuit, talem errorem non obſtare, quominùs adeundo hæredes fiant.

Hiſce conditionibus concurrentibus, in ea cauſa eſt hæreditas, ut utiliter acquiri, aut repudiari poſſit. Sed de repudiatione prius dicamus, ut in id, quod præcipuum eſt propoſitæ diſputationis, in acquiſitionem videlicet deſinamus. Repudiatio fit aut voluntate aperta, aut facto aliquo, unde ea voluntas colligatur. Voluntate aperta repudiat, qui dicit, ſe hæredem eſſe nolle, aut ſcripto, nutuve id teſtatur. Facta eamdem voluntatem indicantia duo nobis occurrunt. Unum eſt, ſi hæres, idemque legitimus de teſtamentaria hæreditate nihil apertè ſtatuens *p* legitimam aut adiit, aut repudiavit; alterum eſt, ſi præteriti, aut exhæredati abinſtitutis hæredibus, cum ſcirent eos hæredes eſſe, emerunt aliquid, aut prædia conduxerunt, vel his ſolverunt, quod teſtatori *q* debebant. Effectus repudiationis eſt hæreditatis, ideſt, ſpei hæreditatis obtinendæ amiſſio *r*.

Acquiritur extraneis hæreditas ſolo *s* animo, & voluntate, idque duobus ſaltem, iiſque diverſis *t* modis, aditione, & pro hærede geſtione; il-

 lud

k De pupillo res certa eſt §. 1. Inſt. de auct. tut. l. 9. §. 3. ff. eod. l. 5. C. de rep. hær. De minore curatorem habente dubitatum. Pendet quæſtio ex eo, an ſine curatoris auctoritate obligetur. quod attingam lib. 2. cap. 10. Quid prodigus? & eum poſſe adire ſcriptum eſt in l. 5. §. 1. de acq. hær. quam tamen l. Bart. ſic accipit, ſi aditio fiat adhibito conſenſu curatoris, cujus ſententia etiam apud nos obtinuit.

l l. 6. l. 25. §. juſſum. d. tit l. 10. §. 1. de acq. rer dom. ne facto ſuo patrem, aut dominum, quib. hæreditas acquiritur l. 79. eod. invitos obligent, quod juris ratio non patitur. l. an rep. ff. de neg. geſt. bonorum autem poſſeſſionem etiam juſſu non præcedente agnoſci, & ratam haberi placuit. l. 6. eod. l. 3. §. 7. ubi Gothofr. de bon. poſſ.

m Nam hæc profectitia putatur l. 5. de jur. dot. l. 10. §. 6. de vulg. profectitiæ autem etiam nunc patri quæruntur. §. 1. Inſt. per qu. perſ. . nob. acqu.

n l. ult. §. 1. C. de bon quæ lib. Non eſt igitur neceſſe patrem prius admoneri, ut putat Duar. c. 4. de acq. hær. ſi poſtea conſentiat pater, uſumfructum acquiret. d. l. ult. §. 3.

o Nihil enim intereſt, hæres pupillus ſit, an pubes, filiusf. an ſui juris; quia tam illis, quam his judicio defuncti defertur hæreditas. nec dubitant, utrum delata ſit, nec ne l. 34. l. 95. de acq. hær. ceterum ſi de conditione ſua ita dubitent, ut non putent ſibi delatam, aliud dicendum eſt l. 15. & ſeq. eod.

p Intelligitur enim eodem momento teſtamentariam repudiaſſe. l. 17. §. 1. l. 77. eod.

q Quibus factis & judicium defuncti agnoſcere, & jus ſuum pariter repudiare intelliguntur l. 25. §. 1. de inoff.

r l. 13. ff. de acq. hær. l. 4. C. de rep. hær. Minor utique beneficio ætatis reſtitui poteſt. Tit. C. ſi ut om. hær. vel bon. poſ.

ſ d. §. ult. Inſt. de hær. qual. in additione bon. lib. conſ cauſa Magiſtratus, item auctoritas intervenire debet, uti & in bonorum poſſeſſione, de quo ſuo loco.

t Quos ita diſtinctos videre eſt in d. §. ult. & in l. 25. §. 7. l. 69. ff. de acq. hær. l. 19. C. de jur. del. eumdem tamen effectum habent. Cretionis ſolemnitas (de qua Duar. 2. a. diſp. 4. Revard. de auct. prud. c. 8.) ſublata eſt l. 17. C. d. tit. Verbo tamen adhuc uti licebit, ut eo ſignificetur aditio; ſicut hæreditatem agnoſcere, amplecti, admittere, ſuſcipere dicimus.

lud nudæ voluntatis eſt, hoc etiam *u* facti, & adminiſtrationis. Pro hærede enim gerere dicitur is, qui aliquid facit *x* quaſi hæres; proinde qui in hæreditate geſſit id, quod citra nomen hæredis facere non potuit, is omnino hæreditatem *y* agnoviſſe exiſtimatur. Sin id geſſit, quod non niſi hæres, aut utiliter, aut jure ſuo, aut ſuo nomine gerere potuiſſet, totiens his factis hæreditatem agnoviſſe videtur, quotiens nihil eſt, quod hanc conjecturam impediat. Impediunt autem hæc *z* quatuor: amotio rei hæreditariæ; venia gerendi à magiſtratu impetrata; error, dum putat alio jure rem ad ſe pertinere, aperta teſtatio initio interpoſita. Cum igitur nonniſi voluntate, & deſtinatione animi acquiratur hæreditas, quid fiet, ſi ei delata ſit, cujus nulla voluntas eſt, qualis eſt furioſus? Tradetur hæreditas curatori adminiſtranda eâ lege, ut ſi furioſus poſtea ad ſe redierit, ipſe de ea, aut ſuſcipienda, aut † omittenda ſtatuat. In quibus autem eſt aliqua facultas voluntatis, hi ſoli quidem acquirere hæreditatem non poſſunt, ſed quod eorum judicio deeſt †, tutorum, vel curatorum ſupplebit auctoritas; niſi quod in infante novum jus conſtitutum eſt a Theodoſio cum in acquirendo, tum in tranſmittendo, quod ex lectione ipſius *a* conſtitutionis cognoſcere licebit. Ceteri omnes, qui hoc animo ſunt, ut velint eſſe hæredes, idque quocumque modo declaraverint, ſola hac deſtinatione animi hæredes fiunt; excepto eo hærede, qui obligare non poteſt eum, cui acquirit, oneribus hæreditariis, ut aliquanto antè dictum eſt. Acquiſitionis hujus effectus duplex; unus, ut quæſitam ſemel ſucceſſionem nemo poſſit *b* repudiare; alter, ut quæcumque ſunt hæreditatis, ea ad hæredem tranſeant. Conſtat autem hæreditatem omnem, & *c* commoda adferre, & incommoda. Commodorum genera tria: aut enim jam antè defuncti fuerunt, aut poſtea hæreditati nondum aditæ tamquam dominæ quæſita ſunt; aut aditæ demum hæreditati adjiciuntur. Primum omnia, quæ defuncti fuerunt *d* jura ſcilicet (nam quæ facti ſunt, uti eſt *e* poſſeſſio, non tranſeunt) ad hæredem tran-

u d. §. ul. l. 20. in pr. ff. de acq. hær.

x d. l. 20. hoc cum non perinde, ut aditio apertam teſtationem habeat, non tam facile intelligi poteſt, quis videatur pro hærede geſſiſſe.

y d. l. 20. ubi hæc regula exemplis illuſtratur, ſin autem ea, quæ fecit, facere potuit, etſi hæres non eſſet, hic non videbitur pro hærede geſſiſſe, niſi quid contra doceatur. Exempla in d. l. 20. §. 2. & 3.

z Ordine indicata l. 21. d. l. 20. §. 1. junct. l. 5. de jur. del. l. 87. de acq. hær. l. 14. §. plerique 8. de relig.

† Et omiſſa, ad eos reverteretur, ad quos remoto furioſo perventura fuiſſet; idemque erit, ſi in furore deceſſerit l. ult. 7. & 2. & ſeq. C. de cur. fur.

† l. 5 & 18. C. de jur. del. l. 49. ff. de acq. hær. l. 9. §. 3. ff. de auct. Tut. vel patris conſenſus, ſi in ejus poteſtate ſint. l. 8. § ult d. tit. Nec obſtat l. ult. §. 2 de V. O. quia hic non pupillus, ſed pater, cui hæreditatem acquirit, obligatur. In adventitia hæreditate dici poteſt, ab illa regula eſſe receſſum vid. Don. ad d. l. 2. §. 2. n. 7.

a Quæ extat in l. 18. C. de jur. del.

b l. 4. C. de rep. hær. quippe ubi jam hæres cepit obligari creditoribus, quod fit quæſitâ ſemel hæreditate l. 8. de acq. hær. ſuo ſe facto liberare non poteſt. l. 5. C. de Obl. & act.

c l. 1. & 3. in pr. ff. de bon. poſſ. l. 119. de V. S. l. 62. de R. I.

d l. 37. ff. de acq. hær. quod & ſatis oſtendit hæreditatis definitio l. 24. de V. S. l. 62. de R. I.

e Hæc niſi naturaliter comprehenſa ad nos non pertinet l. 23. de acq. poſſ. l. 19. ex quib. cauſ. major. nec magis igitur ipſo jure ad ſuos hæredes, quam per aditionem ad extraneos tranſit, ſicut & comm. calculo receptum. Geil. 2. obſ. 152. & apud nos obſervatur. In Burgundia, & fere tota Gallia obtinet illud, *le mort ſaiſit le vif.*

transferuntur. Eorum [f] quatuor ſunt genera: dominium, jus in rem, ut emphyteuticum, ſuperficiarium, ſervitutes, jus pignoris, actiones in perſonam, exceptiones. Una hic exceptio eſt earum rerum, quæ perſonæ [g] cohærent. Quæ transferuntur, ea pro conditione rerum aut dividuntur inter plures cohæredes pro portionibus hæreditariis, ut dominium, & jura dominio proxima, actiones [h], paucis exceptis, & prout fert natura actionum, exceptiones; aut ſingulis in ſolidum competunt, ut ſervitutes, pignus, & ſi quid ſimile, quod vel natura, vel lege conſtituentium etiam in actore diviſionem [i] non recipiat. Rurſus eorum, quæ dividuntur, alia numero inter hæredes dividuntur, & ſingulis pro diviſo acquiruntur, ut [k] pecunia numerata, & ceteræ res fungibiles, item nomina: reliqua corpora ita dividuntur pro portionibus hæreditariis, ut communia maneant pro [l] indiviſo.

Commodorum, quæ hæreditati nondum aditæ acquiruntur, ſpecies [m] quinque: alluvio, & acceſſio, fœtus, & fructus ex rebus hæreditariis, negotiorum geſtorum actio, ſi quis negotia hæreditaria geſſerit, uſucapio a defuncto cepta, poſt mortem impleta, denique quæ per ſervos hæreditarios quæſita ſunt, ut omnia acquiri poſſunt, in quibus factum [n] operave perſonæ non deſideratur. Commodum, quod hæreditati jam quæſitæ accedit, unum eſt, jus accreſcendi; ſed cum hoc etiam invito imponatur, aliquando incommodum habetur; proinde de eo poſtea ſeparatim.

Incommodorum hæreditariorum genera item tria: æs alienum, onera legatorum, & fideicommiſſorum; & nonnunquam jus accreſcendi. Æs alienum duplex: primum, cujus præſtandi neceſſitate defunctus [o] obſtrictus fuit; deinde etiam quod poſt mortem ejus [p] ante aditam hæreditatem natum eſt ex rerum hæreditariarum adminiſtratione, aut ex ſumptibus in funus factis, tamquam ab hæreditate contractum. Primum igitur hæreditas quæſita etiamſi [q] ſolvendo non ſit, hæredem obligat æri alieno, eoque nomine à creditoribus hæreditariis [r] conveniri poteſt.

[f] In quæ omnia hæredem ſuccedere manifeſtum eſt ex his locis d. l. 37. d. l. 23. l. 1. ſi ag. vect. l. 1 C. ſi un. expl. hær cred. §. 1. Inſt. de perp. & tem. act. l. ult. ff. de exc. rei ven. & trad.

[g] l. 8. §. 3. de lib. leg l. 12. & ſeq. ff. ſol. mat. l. 7. de except. unde & exempla peti poſſunt.

[h] Quo de genere vide quæ ſcribit Don. noſter in l. 2. §. 1. de V. O.

[i] l. 17. de ſerv. d. l. 2. §. 2. & l. 72. de V. O. l. 1. C. ſi un expl. hær.

[k] l. 2ⱷ. de ſolut l ea, quæ 6. C. fam. erc. eadem diviſio recepta in generibus promiſſis l. 54 de V. O.

[l] l 8. l. 17. C. de fam. erc. id eſt, ut ſinguli intellectu magis, quam corpore partes habeant l. 5. ff. de ſtip. ſerv.

[m] Indicantur l. 20. §. 3. l. 25. §. ult. l. 27. & ſeq. de pet. hær. l. 40. de uſuc. l.21de neg. geſt. Recte igitur Florent. in l. 54. de acq. hær. hæredem quandoque adeundo jam tunc à morte ſucceſſiſſe intelligi congruit l. 193. de R. I.

[n] l. 61. ff. de acq. rer. dom. Secus eſt, ſi factum perſonæ, operæve ſubſtantia deſideretur, ut in uſufructu, item in hæreditate ſervo delata; neque enim hæreditas perſona eſt, quæ poſſit aliquid facere d. l. 61 in pr. & §. 1.

[o] Ut ſunt obligationes, & actiones, quib. defunctus tenebatur. l. 8. l. 20. §. 4. de acq. hær. l. 2 C. de hær act. d. §. 1. Inſt. de perp. & temp. act.

[p] l. 21. §. 1. de neg. geſt. l. 12. l. 14. §. 13. de relig. & ſump. fun.

[q] d. l. 8. de acq. hær. l. 3. in pr. de bon. poſſ. neque hoc iniquum arg. l. 34. de acq. rer dom.

[r] Si plures ſint, omnes tenentur, ſed pro portionibus hæreditariis tantum l. 2. C. de hær. act. utpore ipſo jure ex l. 12. tab. obligatione ita diviſa. l. ⁶. C. fam. erciſc. enimvero hoc ita, ſi obligatio dividua eſt; alias in ſolidum l. 2. §. 2. & deinc. de V. O.

Digitized by Google

teſt. Sed duplex hic exceptio eſt; una, ſi hæres actione pœnali conveniatur, cujuſmodi actiones in hæredes *r* non dantur; altera ſi inventarii beneficio uſus ſit, quo hoc conſequitur, ne ultra *s* facultates hæreditarias conveniri poſſit. Legata, & fideicommiſſa hactenus hæredem onerant, quatenus, ſalva lege falcidia *u*, facultates defuncti ferant; & ſi plures inſtituti ſunt, illos tantum, à quibus *x* relicta ſunt. Jus accreſcendi interdum quoque incommodum adfert; de quo nunc ſeparatim paulò enucleatius.

C A P. XLIV.

De jure accreſcendi.

RES mixta ex commodis, & incommodis eſt jus accreſcendi. Id tale eſt. Si quis ex parte aliqua hæreditatis hæres extitit, quæſita portio vacantes partes ita ad ſe trahit, ut ſive velit, ſive nolit is, cui portio quæſita eſt, ei accreſcant. Neceſſitas ex duobus juris principiis nata; unum hoc eſt, neminem hæreditatis ſibi delatæ partem ſemel quæſitam repudiare poſſe; alterum, neminem ejuſdem hæreditatis, quæ alium hæredem non habeat, partem agnoſcere poſſe, partem *a* repudiare. Valet hoc jus accreſcendi & in uno hærede, & in pluribus. In uno, ut ſi quis ſolus ex aſſe hæres partem tantum adeat; nam pars ab eo adita neceſſario partem alteram ad ſe *b* trahit. Inter plures aut unus agnoſcit portionem ſuam, aut plures. In uno agnoſcente certa hæc eſt juris *c* definitio: deficientium portiones portioni jam acquiſitæ neceſſario cum ſuo onere accreſcere; quæ definitio omnia, quibus hoc jus continetur, breviter complectitur. Primum dicimus, eam portionem accreſcere, quæ quoquo modo *d* defecit, ſive *e* extranei ſit, ſive ſui hæredis. Secundo acquiri ei, qui ex aliqua parte hæres *f* extitit, ſive apud quem pars jam acquiſita habetur; unde portionem portioni accreſcere, inſtar alluvionis † veteres dicebant. Tertio accre-

r §. 1. Inſt. de perp. & temp. act. l. pupillum 111. §. 1. de reg. jur.

s De quo vid. cap. ſuperius.

u §. ult. Inſt. de leg. falc. l. 1. ff. eod. l. t. §. 17. ad Treb. Nec ratio differentiæ admodum obſcura, quod tamen ſic hodie accipiendum, ſi inventarium facere non neglexerit. No. 1. c. 2.

x l. in ſingulis 77. ad leg. Fal. §. 1. Inſt. eod.

a Ne fiat contra regulam juris civilis l. 7. de R. l. cujus regulæ ratio reddita eſt à Duar. lib. 1. de jur. acc. c. 2. & ſubtiliſſimè à Gom. 1. reſ. 10. n. 27.

b l. 10. & l. 80. in pr. hoc tit. ſive ſimul. & ſemel, ſive ex pluribus partibus inſtitutus ſit, quamvis ex aliis purè, ex aliis ſub conditione l. 33. de hær. inſt. niſi in conditionalem partem habeat ſubſtitutum l. 52. §. ult. hoc tit. nec intereſt per ſe hæres exiſtat, an per alium. l. 26. eod.

c Tradita in l. 53. §. 1. ff. eod. & d. l. un §. 10. C. de cad. toll.

d Vid. aut morte (niſi ſit is, qui jus adipiſcendæ hæredit. tranſmittit. l. un C qui ant. ap. tab. l. 19. C. de jur. del.) aut repudiatione, aut ſi qua alia ratione hæres impeditus adire non potuit l. 9. ff. de ſu & leg. bonorũ poſſeſſor etiam tempore excluditur. l. 4. de bon poſſ. ſuus hæres abſtinendo l. pen. & ult. ff. hic. cum ſi quis beneficio ætatis contra aditionem, immiſtionemve reſtituatur. l. 61. ff. eod.

e Etiam legitimi d. l. 9. de ſu. & leg. & bonor. poſſeſſoris d. l. 3. §. ult. ff. de bon. poſſ.

f d. l. 9. d. l. un. §. 10. aut bon. poſſeſſionem agnovit. d. l. 3. § ult. aut cui ex Trebelliano hæreditas reſtituta eſt l. 43. ad Treb. item hæres hæredis d. l. 9. pater, & dominus arg. l. 76. eod.

† l. 33. in fin. ff. de uſufr. non igitur ei, qui ſuam partem non agnovit d. l. 9. non qui reſtituit l. 83. eod Hic quæſitum, an jus accreſcendi tranſeat in emptorem hæreditatis? ſed non tranſire crebrius placuit, idque noviſſime defendit Io. Suev. lib. 2. de jur. acc. cap. 2.

Digitized by Google

creſcere [g] invito, & ignoranti; una hic exceptio eſt, niſi is, qui ſemel hæres extitit, poſtea abſtinuerit, aut beneficio ætatis in integrum reſtitutus ſit; tum enim, qui [h] prius, quam hæc fierent, adiit, conditio defertur, ut aut totam hæreditatem agnoſcat, aut à tota [i] recedat. Poſtremo ex eadem definitione intelligitur [k], onus hujus accretionis ab hærede declinari non poſſe.

De pluribus portionem ſuam agnoſcentibus duplex quæſtio: una, utrum portio deficiens accreſcat omnibus; altera, ſi accreſcat pluribus, quatenus. De prima ſic habendum: Si omnes conjuncti ſunt, aut omnes disjuncti, accreſcit omnibus, qui ſuam partem agnoverunt; ſi promiſcuè conjunctim disjunctimque inſtituti deficientis disjuncti portio omnibus; conjuncti ſolis conjunctis [l] accreſcit. Conjuncti dicuntur, qui [m] una enunciatione ad eamdem hæreditatem, aut rem vocantur; disiuncti, quorum ſinguli vocantur ſingulis [n] orationibus, ut hîc plures ſint enunciationes, illic una copulata. Sed ſciendum disiunctos etiam [o] conjunctos eſſe, & vocari. Quicumque enim ad eamdem ſucceſſionem vocantur ſive uno ſermone, ſive diverſis, omnes re conjuncti ſunt. Atque hi iterum ex verborum forma, & conceptione in tres [p] ſpecies dividuntur, ut alii dicantur re conjuncti tantum, qui iidem, quod oratione disjunguntur, etiam [q] disjuncti vocantur: ut Titius hæres eſto, Sejus hæres eſto. Alii re, & verbis ſimul, quos ſcilicet & nominum, & rei complexus jungit: ut Titius, & Sejus ex ſemiſſe hæredes ſunto: Alii denique verbis tantum, qui eadem oratione ad eamdem hæreditatem vocantur, additis his verbis, æquis partibus, ut Titius, & Seius ex æquis partibus hæredes ſunto; ſed & hos conſtat nihilominus re conjunctos eſſe [r], cum partes ſingulis tributæ rem non magis dividant, quam ſi expreſſæ non eſſent; ut vel ex hoc manifeſto liqueat, etiam inter verbis conjunctos accretioni eſſe [s] locum.

Quid-

[g] Nolenti & ipſo jure d. l. un. §. 10. l. 31. ff. hic.

[h] Nam ſi poſtea, magis eſt, ut invito accreſcat l. 38. eod. Cur verò tam varie? nempe qui poſtea adit, ſcit ſe oneribus fore implicitum, proinde & hac conditione adire videtur. d. l. 38. qui vero ante, ei nihil tale poteſt obiici. Adde quod beneficium Prætoris huic alteri nocere non debet. l. nec avus C. de emanc.

[i] Ne fiat contra regulam l. 1. & 2. ff. eod. & ita ſe abſtinere poteſt propter alium, qui per ſuam perſonam non poteſt; niſi tamen creditores ejus parte contenti ſint; tum enim ceſſat metus incommodi d. l. 55. eod.

[k] Æris alieni ſc. & legatorum d. l. un. §. 1.

[l] d. l. un § 10. Quod Baro exemplo ad docendum appoſito illuſtrat. ad d. §. 8. Inſt. de leg. Atque ita disjuncti, qui ſermone teſtatoris apertiſſime diſcreti ſunt, ſuum quidem habebunt, alienum autem non appetent. d. §. 10. verſ. hoc autem tam varie.

[m] Ac propter unitatem ſermonis quaſi in unum corpus redacti partem conjunctorum ſibi hæredum quaſi ſuam præoccupant. d. verſ. hoc ita tam varie.

[n] Ad eamdem tamen rem, aut ſucceſſionem d. §. 8 nam inter alios non eſt jus accreſcendi l. 1. in pr. l. pen. de uſufr. acc.

[o] Quamvis enim oratione ſeparantur, re tamen conjunguntur d. §. 8. d. l. un. §. 10.

[p] In quibus explicandis conſumitur l. triplici 142 de V. S. item ex parte l. 89. de leg. 3.

[q] Ut & ſeparati l. 1. in pr. & §. 2. ff. de uſuf. acc.

[r] Et recte Baro, non aliter inquit differre verbis conjunctos a conjunctis re. & verbis, niſi quod in illis partes æquæ exprimantur, in his non item arg. l. 16 in fin. ff. de leg. 1. qui tamen ab initio non minus voluntate defuncti partes habent. l. 34. §. 9. eod. tit. inter quæ quoad effectum quid intereſt? l. 39. §. 3. de hær. inſt.

[s] Adeoque re conjunctis præferri, ut diſerte ſcriptum eſt in d. l. 89. de leg. 3. Atque ita ſentiunt Bar. & Weſ. ad d. §. 8. Duar. 1. de jur. acc. 6. 9. 10. Gomeſ. 1. reſ. 10. diſſ. Accurſ. Gov. Cujac. Hot. Fachin. & in primis Ant. Fab. Dec. 49. err. 3. 4. 5. 7. 8.

Quidquid autem hîc accreſcit (quæ altera quæſtio eſt in pluribus, qui ſuas partes agnoverunt) placet ſingulis non ex æquo, ſed pro portionibus hæreditariis s accreſcere; & in diſtributione, ſi permiſtim inſtituti ſint disjuncti, & conjuncti, conjunctos u unius perſonæ poteſtate fungi. Habet hoc jus locum etiam inter x legitimos hæredes ad ejuſdem defuncti hæreditatem ab inteſtato vocatos; habet & inter eos, quibus eadem res legata eſt, ſed effectu nonnihil diſſimili, ut inferius demonſtrabitur.

C A P. XLV.

De jure codicillorum.

ADhuc quæ dicta ſunt, pertinent ad hæreditatem acquirendam jure civili; nunc de ea dicendum videbatur, quæ acquiritur jure prætorio per bonorum poſſeſſionem; ſed cum pleraque omnia, quæ de bonorum poſſeſſionibus à Prætore introducta ſunt, teſtamentariæ bonorum poſſeſſioni cum ea, quæ ab inteſtato defertur, ſint communia, ubi eò ventum erit, commodius de his in commune præcipietur. Nunc quia dictum eſt de iis modis, quibus directo jure civili ex teſtamento acquiritur hæreditas, videamus quibus acquiratur oblique per fideicommiſſum: Atque hinc arrepta occaſione, de † codicillorum jure prius cognoſcamus, ſiquidem non codicillis minus, quam teſtamento fideicommiſſa relinquuntur; & hoc alterum eſt ex duobus propoſitis teſtationis ſupremæ genus y.

Codicilli ſunt z imperfecta teſtatio de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, non in hoc inſtituta, ut teſtamentum eſſet, quæ clauſula eò pertinet, ut ſciamus, eam voluntatem, quæ in codicillis valere potuit, ſi teſtator codicillos facere inſtituiſſet, non valere jure codicillorum, ſi in hoc parata ſit, ut a teſtamentum eſſet, niſi caverit velle ſe, eam voluntatem, ſi jure teſtamenti non poſſit, valere ſaltem jure

s d. l. un. §. 10. ut quatenus eſt portio hæreditaria, eatenus ſit commodum ejus, & incommodum.

u Ut non plus auferant, quam ſinguli disjuncti l. 34. de leg. 1. in pr.

x l. 9. de ſu. & leg. & hic ſæpe alii conjunctim, alii ſeparatim vocantur; quod fit, cum quidam in ſtirpes, alii in capita ſuccedunt, ut fratres, & fratrum filii nomine collectivo. No. 118. c. 3. nepotes ex diverſis filiis §. 6. Inſt. de hær. quæ ab int.

† Hiſtoria de origine codicillorum, & fideicommiſſorum relata eſt in pr. Inſt. hoc tit. item in §. 1. Inſt. de fid. hæred.

y Plura genera ſupremæ voluntatis non occurrunt. l. 13. C. de ſac. eccl. l. ult. C. de bon. quæ lib.

z Adjunctum formam Codicillorum adumbrans, eoſq. à teſtamento diſtinguens, quod juſtam, ideſt plenam, & perfectam teſtationem continet; quippe in quo hæres inſtituitur, qui in univerſum jus ſuccedat. vid. ſup. C. 3-. quod autem attinet ad ſolemnitatem conficiendi, apud nos nihil admodum inter hæc duo differentiæ eſt.

a l. antep ff. qui teſt. fac l. 41. §. 3. de vulg. ut ſi dicat quis hanc voluntatem ſuum eſſe teſtamentum, aut caverit, quæ ſunt propria teſtamenti l. 13. §. 1. eod. l. 14. C. de Teſt. diverſæ enim res ſunt, ac prope contrariæ. teſtamentum, & codicilli l. 7. C. eod.

Digitized by Google

jure codicillorum, aut quacumque *b* ratione quam optime poteſt; quæ clauſula vulgo *c* codicillaris vocitatur. Codicillorum, ut & teſtamenti duo ſunt *d* genera; ſcripti, in quibus voluntas ſcribitur, & non ſcripti, in quibus nuncupatur. Vis omnis codicillorum poſita eſt partim in eo, ut jure valeant, partim in conditione relicti. Primum jure valeant neceſſe eſt, in quo duo neceſſaria; ut ab initio recte fiant, facti non infirmentur. Ut rectè fiant duabus rebus continetur: perſona ordinantis, & ordinationis modo. De perſona ordinantis ita jus eſt, ut is demum codicillos facere poſſit, qui & *e* teſtamentum poteſt. Modus ordinationis nullam perfectæ ſolemnitatis obſervationem deſiderat, ſed ſufficit coram quinque teſtibus eodem tempore, & ſimul codicillos fieri, & ſi ſcribantur, a teſtibus *f* ſubnotari. Infirmantur aut per ſe, aut alieno caſu. Per ſe contrariâ, eaque nudâ *g* defuncti voluntate. Alieno caſu, cum teſtator ſimul & teſtamentum, & codicillos fecit; ſiquidem teſtamento poſtea infirmato & codicilli, ſive ante, ſive poſt teſtamentum facti *h* concidunt. Relinqui omnia codicillis poſſunt, una *i* hæreditate excepta, ne *k* confundatur jus teſtamentorum, & codicillorum. Hoc poſito conſequens eſt, nec hæreditatem codicillis *l* adimi, nec hæredi inſtituto *m* conditionem adiici, multoque minus detrahi poſſe. Sed hoc ita accipiendum eſt, ut directo dari hæreditas codicillis non poſſit; Ceterum quin per *n* fideicommiſſum rectè relinquatur, nulla dubitatio eſt; ſed & codicillis directo relicta, valebit nihilominus jure fideicommiſſi *o*. Inter quæ quantum interſit, ex iis, quæ de fideicommiſſis jam tradere paramus, facilè intelligetur.

CAP.

b Quacumque ratione poterit d. l. ant. d. l. 41. §. 3. l. ult. §. ult. C. hoc tit. item in ſpecie L. 14. C. de fideic. de qua vid. Govean. 1. var. 1.

c Obiter percurrito quæ de hac clauſula tradit Geil. 2. obſ. 114.

d Aut ſi mavis, modi codicillos faciendi; diſtinctio petita ex l. 13. C. de ſac. eccl. l. ult. C. de bon. quæ lib.

e l 6. §. pen. l 8. §. ult. & ſeq. eod.

f d. l. ult. §. ult. C. eod. quod certioris probationis cauſa in re non levis momenti conſtitutum eſſe vulgo creditur; ceterum ad ordinationis ſolemnitatem nihil requiri §. ult Inſt. hic.

g l. 18. de leg 3. declarata vel verbis, vel facto l. 3. C hoc titulo; non autem ſi poſterior voluntas contraria non erit; nam tum plures codicillos factos eſſe interpretabimur, quod licet l 6. §. 1 ff d. l. ult. §. ult. C eod. neque ſi teſtamentum poſtea conditum fuerit, niſi appareat teſtatorem à priore voluntate receſſiſſe §. 1. Inſt. eod. tametſi poſterius teſtamentum rumpat prius §. 2. Inſt. qu. mod. teſt. inf. propterea quod unumquodque juſtam, & perfectam de univerſa ſucceſſione teſtationem continere debet.

h l. 3. §. ult l. 14 l. 16. ff. l. 1. C. eod.

i §. 2. Inſt. l. 2. C. eod l 75. ff. ad Treb. Olim nec legata codicillis relinqui poterant §. præterea 10. Inſt. de fid. hær. quod mutatum l. 2. C. com. de leg.

k d. §. 2. Aliam rationem reddit Papin. in l. 10. eod.

l Quod & traditur in d. §. 2. item in l. 2. C. & l. 6. in pr ff. eod.

m Quia adiiciendo conditionem, in defectum eius de adimenda hæreditate, detrahendo de danda hæreditate teſtator cogitaſſe videtur l. 27. §. ult. ff. de cond. Inſt.

n d. §. 2. d l. 2. C eod. ut capiatur quidem ab inſtituto, ſed imminuta detractione quartæ ex S. C. l. 2. § ult. ff. eod.

o Atque ita ex conjectura voluntatis Scævola reſpondit in d. l. 75. ad Treb.

Digitized by Google

C A P. XLVI.

De fideicommiſſariis hæreditatibus.

FIdeicommiſſum eſt, quod verbis *p* precariis, aut quo alio indicio precariæ voluntatis à defuncto relinquitur. Et eſt aut *q* univerſale, quod hæreditatem, ejuſve partem continet; aut ſingulare, quod res ſingulas. Prior ſpecies huc pertinet *r*; poſterior legatis per omnia exæquata eſt. Conſtat obliqua hæc acquiſitio duabus itidem illis rebus, quibus directa; delatione videlicet fideicommiſſi, & delati ſuſceptione. Delatum iterum intelligitur, ſi & ab initio conſtiterit, nec poſtea ſit infirmatum. Rurſus, ut ab initio conſiſtat, poſitum item partim in poteſtate deferendæ per fideicommiſſum hæreditatis; partim in voluntate deferentis. Poteſtas ſpectatur in hiſce quatuor rebus: in perſonis, quibus fideicommiſſum conſtat; in ritu externo teſtationis; in re, quæ relinquitur; in relinquendi modo. Conſtat omne fideicommiſſum perſonis tribus: teſtatore, ſeu eo, qui relinquit; hærede, ſeu eo, à quo *ſ* relinquitur; item fideicommiſſario, cui relinquitur. De primo, & tertio eædem ſunt *t* regulæ juris, quæ ſupra de teſtatore, & hærede relatæ ſunt; ut is ſolus relinquere poſſit, qui & teſtamentum facere poteſt; ei verò relinqui, qui qualemcumque teſtamenti factionem habet.

Relinqui ab iis omnibus poteſt, ad quos hæreditas noſtra *u* perventura eſt. Hi tres: hæres ſcriptus; hæres fideicommiſſarius; item legitimus; nam & legitimis hæredibus creditur paterfa. ſponte ſua relinquere hæreditatem, dum eam non *x* adimit alios inſtituendo. Hoc ſolum obſervandum, ne plus quiſquam rogetur reſtituere, quam ipſe ex judicio defuncti *y* acceperit. In ritu nihil refert teſtamento relinquatur fideicommiſſa hæreditas, an codicillis; at teſtamento à ſolo hærede inſtituto, codicillis etiam à *z* legitimo relinqui poteſt. Res, quæ per fideicommiſſum univerſale relinquitur, eſt hæreditas, aut quævis pars ejus, de qua reſtituenda rogatur is, ad quem ea pervenit. Modus relinquendi cum legatis, & fideicommiſſis rerum ſingularum communis, ut quemadmodum legata relinqui poſſunt purè, ſub conditione, in † diem, ſive

p Non civilibus verbis, ut hæreditas, & legata, ſed precativè Ulp. tit. de fid. Inſt. de ſing. reb. per fid. rel. in pr. & §. ult.

q Arguunt. tt. Inſt. de fid. hær. & de ſing. reb. per fid. rel.

r Nam cui fideicommiſſa hæreditas reſtituitur, hæredis loco habetur. §. 3. & aliquot ſeq. Inſt. hoc tit. & ita accipienda eſt l. 2. C. com. de leg. §. 3. Inſt. de leg.

ſ Qui, quod ejus fidem defunctus ſequitur, fiduciarius hæres appellatur. l. 46. l. 67. § ult. eod.

t l. 1. in pr. & §. 1. de leg. 3. l. 8. §. 3. ff. hoc tit.

u §. 2. & §. 10. & ſeq. Inſt. hoc tit.

x l. 8. §. 1. ff. eod. d. l. 1. §. 6. de leg. 3.

y §. 1. Inſt. de ſing. reb. per fid. rel. l. 6. C. de fid. l. 6. in pr. de leg. 1. & hoc eſt, quod vulgo dicitur, neminem ultra quam honoratus eſt, onerandum eſſe.

z d. 2. & §. 10. Inſt. hoc tit. §. pen. Inſt de eod l. 27. § Trebellianum 8. ff. ad ſen. Treb.

† Etiam in diem relinqui poſſe fideicommiſſum placuit. § 2. Inſt. eod. Cur igitur dies hæredis inſtitutioni adjectus pro ſupervacuo habetur! §. 9. Inſt. de hær. Inſt. nimirum, ne teſtator poſt tempus, aut medio tempore, atque ita pro parte inteſtatus decedat, quod juris civilis ſubtilitas non patitur l -. de R. l. In reſtitutione autem hoc jus non offenditur, cum is, qui reſtituit, hæres nihilominus maneat §. 3. Inſt. hoc tit.

Digitized by Google

ſive ex die, ſic & relinquatur hæreditas per fideicommiſſum totidem modis; quarum rerum uberiorem tractationem rejecimus in communem illum locum.

CAP. XLVII.

Ubi ex voluntate relictum fideicommiſſum intelligatur.

VOluntatis triplex quæſtio: quando fideicommiſſum delatum intelligatur; delatum an perſeveret; ſi delatum ſit, & perſeveret, quid continent. Primum fideicommiſſum deprehenditur aut ex *a* verbis precariis apertis, aut ex eo, quod hæreditas directo alicui delata non poteſt pervenire, niſi precario modo. Delationis hujus ſpecies quatuor: prima, ſi teſtator aliquem directò inſtituerit, aut ſubſtituerit ubi non licet, puta *b* codicillis; ſecunda, ſi hæredem ſuum roget, ut aliquem hæredem faciat, quaſi per hoc eum *c* rogare videatur, ut hæreditatem ei reſtituat; tertia, ſi hæredi ſuo mandet, ne teſtamentum faciat, quibus verbis cavere intelligitur, ut hæreditatem ad *d* legitimos hæredes devolvi ſinat; poſtrema, ſi duo teſtamenta condens, poſteriore cavit, ut prius quoque valeat, hìc prius teſtamentum nihilominus tollitur, ſed propter inſertam clauſulam placet jure fideicommiſſi hæreditatem ad illos pervenire, qui priore teſtamento *e* ſcripti ſunt.

Infirmandi fideicommiſſi ratio eadem, quæ legatorum; quamobrem de ea quoque in argumento de legatis diſputabimus. Unum hic diſſimile, quod repudiatione hæredis fideicommiſſum non ſtatim intercidat, ut legata, & fideicommiſſa ſingularia, ſed ſi nolit hæres adire, cogi poſſit ex S. C. Trebelliano, ut adeat, quod poſtea planius intelligetur.

Quid inſit fideicommiſſo, quatuor his ex rebus noverimus: cui, à quo, quantum delatum ſit, & quando judicio teſtatoris. Ei delatum intelligitur, quem teſtator deſignavit ſive nominatim, ſive ea oratione, unde id intelligi *f* poſſit; perſona non deſignata fideicommiſſum deberi *g* non poteſt. A quo relinquatur ſemper expeditum eſt, ſive perſona demonſtretur, qui reſtituat; ſive *h* non, cùm ex *i* onere perſona onerati ſatis intelligatur. Quantum relictum ſit, facilè intellectu, ſi unus tantum hæres inſtitutus eſt; nam ſi pars relinquatur, ea exprimitur; ſi tota hæreditas, hic jure ſit, ut nihil amplius relictum intelligatur, quam dodrans

a Qualia ſunt, peto, volo, rogo, mando, fidei tuæ committo. §. ult. Inſt. de ſing. reb. per. fid. rel.

b Cujuſmodi ſpecies proponitur in l. 76. ad Treb.

c l. 17. in pr. d. tit. multo magis igitur valebit hæc voluntas jure fideicommiſſi, ſi teſtator roget hæredem. ut ſuæ hæreditatis partem alicui poſt mortem reſtituat. l. 114. §. 7. de leg. 1.

d Quod ex fine hujus præcepti ſatis intelligitur, ſpecies eſt in l. 74. ff. ad Treb.

e Atque ita & Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt l. 29. eod. §. 3. Inſt. quib. mod teſt. inf.

f l. 74. eod. vel indefinite, quiſquis mihi hæres erit; quibus verbis qui contineantur, ſupra indicavimus C. 40.

g Ita Paul reſpondit in l. 4. de reb. dub.

h Veluti ſi ſimpliciter teſtator dixerit, velle ſe hæreditatem ſuam alicui reſtitui. Exempla in l. 14 C. de fid. l. 29. l. 76. ad Treb.

i Quod hæredis eſt, uti & omne æs alienum l. 2. C. her. act.

Digitized by Google

drans *k*; ut paulò poſt certiùs intelligetur. Sin plures ſint hæredes *l*, ibi aut nominum expreſſio, aut hæreditariæ partes, aut onus ſingulis injunctum partes *l* indicabunt, eodem planè modo, ut in pluribus hæredibus *m* inſtitutis, & ſubſtitutis. Poſtremò tempus præſtationis varium, prout, aut purè, aut in diem, aut ſub conditione relinquitur, quod item plenius explicabitur in legatis.

Sed ut nihil extrinſecus fideicommiſſo adjiciatur, communis tamen hæc omnium conditio eſt, ſi hæres rogatus hæreditatem *n* adiit. Quid ergo ſi nolit adire? huic incommodo duplici via occurſum. Primum invitati ſunt hæredes, ut ſponte adirent; deinde, ſi recuſarent, etiam coacti. Invitantur duobus modis, nam & ſublata eſt S. C. Trebelliano dubitatio eorum, qui metu æris alieni adire hæreditatem recuſare poſſent, cautumque, ut quæ actiones in hæredem, & hæredi competunt, ei dentur, & in eum, cui ex fideicommiſſo reſtituitur hæreditas; & moleſtia adeundæ, ac mox reſtituendæ hæreditatis, quam nemo facile alieni tantum compendij cauſa ſubjerit, juſto emolumento penſata; quod factum eſt S. C. Pegaſiano, quo ei, qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, perinde permittitur quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia de legatis conceditur. Si his rebus non adducitur hæres, ut ſponte adeat, cavetur eodem S. C. ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſt, juſſu Prætoris cogatur adire, & reſtituere hæreditatem, nullo nec damno, nec commodo apud hæredem *o* remanente. De quibus omnibus ita deinceps diſſeremus, quaſi cuncta Trebelliano S. C. cauta eſſent, poſtquam Juſtiniano placuit vim omnem Pegaſiani in *p* Trebellianum transfundere.

C A P. XLVIII.

Quis, per quem, quibus remediis adire hæreditatem, & reſtituere cogatur.

De neceſſitate adeundi tria hæc ordine cognoſcenda: an omnes ſine exceptione cogi poſſint; per quem quis cogatur; quibus ad hoc remediis opus. Principio quiſquis eſt, cui hæreditas quocumque *q* jure de-

k Si tamen hæres ſponte adierit, & reſtituerit. §. 5. & 6. Inſt. hic.

l l. 23. & ſeq. ff. hoc tit. ad ſen. Treb. l. ult. §. 2. de reb. dub. quibus locis inſpectis, nihil erit, quod amplius ad explicationem hujus rei deſideres.

m. l. 9. §. 12. de hær. inſt. l. 24. de vulg. l. 124. de leg. 1. dixi cap. 40. ſup.

n Quæ conditio tum ex verbo reſtituendi, tum ex jure, & reſtituendi obligatione ineſſe fideicommiſſo ſatis intelligitur; nam nec reſtitui poteſt, niſi quod ad aliquem pervenit. l. 20. §. 7. de pet. hær neque obſtringitur quiſquam, qui nihil accepit l. 9. C. de fid. nec acquiritur, niſi adeundo §. ult. Inſt. de hær. qual. unde fit, ut hæreditate non adita fideicommiſſum intercidat. l. 13. l. 17. § 6. eod. hoc tit.

o Quæ omnia dilucide expoſita ſunt in §. 4. & 3. ſeq. Inſt. eod. l. 1. §. 1. & ſeq. ff. eod.

p Hinc factum, ut quarta, quæ de fideicommiſſis deducitur, vulgo Trebellianica dicta ſit. A veteribus non alio fere nomine, quam Falcidiæ, appellatur l. 41. §. 3. de vulg. l. 66. ad leg. Falc. l. 27. §. 10. l. 29. l. 55 §. 2. hoc tit. §. 5. Inſt. quib. mod. Teſt inf. habita nimirum ratione ejus legis, qua primum quartæ deductio eſt conſtituta, quæ poſtea S. C. ad hujus quartæ detractionem traducta eſt; & idcirco non tam ex S. C. quam ex l. falcidia percipi videtur.

q Ex teſtamento, ſive ab inteſtato, jure civili, ſive prætorio, communi, ſive militari l. 1. §. 5. & ſeqq. l. 6. §. 1. ff. hoc tit, nec quicquam ad rem facit dignitas, aut amplitudo perſonæ hæredis fiduciarii l. 5. & d. l. 6. §. 3. & ſeqq. ff. eod.

delata eſt, ei neceſſitas *r* adeundi S. C. imponitur, nec per ſe ullam recuſandi cauſam habet, ſed quod per ſe non poteſt, id ei ex quatuor cauſis extrinſecus intervenientibus tribuitur. Prima eſt, ſi quis non ſuam hæreditatem, ſed *ſ* alienam reſtitui juſſerit: hic enim cum ad neutram Senatuſconſultum pertineat, meritò ceſſat compulſio. Secunda eſt, ſi quid hæredi obſtet, quominùs jure communi adire poſſit, puta ſi conditio inſtitutioni adjecta eſt, aut hæres repudiavit. Conditio adjecta, aut eſt in poteſtate hæredis, aut non eſt; hæc ad officium prætoris non *t* pertinet, illa, ſi turpis eſt, *u* remittitur; reliquæ ita implendæ, ut ſine *x* incommodo hæredis res transigatur. Qui ſemel repudiavit, ampliùs adire non poteſt; ſed ne factum alienum fideicommiſſario noceret, placuit etiam poſt repudiationem † juſtis de cauſis cogi poſſe hæredem, ut adeat; cujuſmodi cauſa omnis haberi debet, ſi nihil fideicommiſſario *y* imputari poteſt, quod hæres repudiavit. Tertia cauſa à perſona ducitur fideicommiſſarii, ſi negetur fideicommiſſum deberi; ex hac autem cauſa ita audietur hæres, ſi conſtet in *z* præſentia non deberi; quod ſi de eo controverſia ſit, intereſt utrum de viribus teſtamenti quæratur, an de viribus fideicommiſſi; priore caſu non *a* auditur hæres, niſi utriuſque confeſſione conſtet, Teſtamentum nullum eſſe; poſteriore auditur, niſi cognitio *b* prolixiorem tractatum habeat. Si deberi fideicommiſſum conſtiterit, ſed nondum peti poſſit, fortè quia in diem relictum, non eſt *c* differenda compulſio. Poſtrema recuſandi cauſa naſcitur ex incommodis aditionis, ut ſi quod incommodum perſonæ, ſive quod damnum pecuniæ, lucri ceſſantis, æriſve alieni hæres metuat, non cogatur adire, niſi id omne avertat fideicommiſſarius *d*.

Cum cogi poterit hæres, reſtat, ut ab eo cogatur, cui cogendi jus. Talis eſt prætor, quo verbo Magiſtratus omnes, qui *e* juriſdictioni præſunt, complectimur. Cogendi remedia ſunt hæc, ut detur actio ex

G S: C.

r Sui etiam ſe immiſcere coguntur d. l. 6. ſ. 2. Ceterum eo ipſo, quod reſtituunt, ſatis ſe immiſcere intelligendi ſunt. Ita fortaſſe non male conciliabimus d. l. 6. ſ. 2. cum l. 27. ſ. 3. eod. Diſſ. Ant. Fab. 7. Conj. 7.

ſ l. 27. ſ. 8. & 9. ff. eod. In fideicommiſſis ſingularibus cur compulſio non habeat locum, ratio redditur in l. 14. ſ. 5. eod.

t l. 31. in fin. eod. ac ne ſponte quidem, pendente conditione, adeundo hæres quidquam agit. l. 9. ſ. ult. & l. ſeq. eod.

u l. 63. ſ. 7. & ſeq. eod. ut & nominis ferendi d. l. 63. ſ. 10. item jurisjurandi l. 8. in pr. ff. de cond. inſt.

x d. l. 63. ſ. 8. l. 7 l. 31. ſ. ult. eod.

† l. 14. in pr. ff eod. l. 2. ſ. ult. ff. de ſu. & leg. hær. alias perpetua eſt reg. l. 4. C. de rep. hær.

y Arg. d. l. 63. ſ. pen. junct. l. factum 155. de R. I. repudianti ſimilis eſt, qui bon. poſſ. ſibi delatam tempeſtive non agnovit l. 1 ſ. 10. & ſeq de ſuc. ed. unde & hic idem obſervatur d. l. 6. in ſ. pen

z Ita reſponſum eſt in perſona ejus hæredis, adverſus quem conſtabat, filium emancipatum accepiſſe bon. poſſ. ceterum totus hic locus dilucide explicatur in l. 13 ſ. 2. & ſeqq eod.

a Nam ſi nullum eſt teſtamentum, adeundo non obligatur hæreditati, utpote ſibi non delatæ ſ. ult. Inſt. de hær. qual.

b Ne tractu temporis hæres decedens fideicommiſſarium decipiat d. l. 13. ſ. 3. in fin.

c Ac jam inde tranſibunt actiones l. 1. ſ. 9. l. 17. ſ. 7. ff. eod. Quid ſi ſub conditione? magis eſt, ut & hic hæres compelli poſſit, nec cauſari quid poterit, ne, deficiente conditione, hæreat actionibus, cum nullum damnum ſit futurum l. 13. in pr. eod. Ant. Fab. 18. conj. 8. diſſ. Don.

d Vid. l. 46. ſ. ult. l. 7. 8. 11. 14. ſ. 5. l. 16. ſ. 4. & 3. ſeq. l. 31. ſ. ult. l. 68. ſ. 8 hoc tit.

e A quibus provocatio eſt ad principem duntaxat arg. d. l. 13. ſ. 4 Quod ſi ipſe prætor rogatus ſit reſtituere, princeps adeundus erit, niſi ſe ſubmittat alienæ juriſdictioni. d. l. 13 ſ. 4. l. 1. de jud. alioqui par in parem non habet imperium l. 3. ſ. ult. & l. ſeq. de recept.

Digitized by Google

S.C. extraordinaria, qua hæres in judicio conveniatur *f*; ſi non veniat, multa dicatur, pignora *g* capiantur, quæ remedia ſunt Prætoris. Quinimo, ſi in contumacia perſiſtat, actio in factum adverſus eum inſtitui poterit, quâ fideicommiſſarius conſequatur quod ſua intereſt.

C A P. XLIX.

Delatum hæreditatis fideicommiſſum quomodo acquiratur; quæſitum quid transferat, quid apud hæredem relinquat.

DElatum hæreditatis fideicommiſſum tunc acquiritur, cum, ut oportet, ſuſceptum eſt. Suſceptio utriuſque factum, & voluntatem deſiderat, & hæredis reſtituentis, & fideicommiſſarii reſtitutum accipientis. Utique ſi ſponte hæres adiit, nam ſi coactus adiit, placet fideicommiſſarium recuſantem fideicommiſſum ſuſcipere perinde teneri, atque ſi *i* recepiſſet. Quoniam igitur utriuſque conſenſu opus eſt, quid fiet, ſi is rogatus ſit reſtituere, qui non *k* intelligit quod agitur? nimirum tutor, aut curator adhibendus eſt, Quid ſi is, cui reſtitui debet, talis ſit? ſi pupillus eſt, auctoritate *l* tutoris illi reſtituetur; ſi furioſus, non poteſt ei omnino acquiri; ſed hic locum habebit id, quod generaliter de omni ſucceſſione furioſo delata *m* conſtitutum eſſe ſupra diximus. Conſenſu interveniente nihil amplius deſideratur, nec *n* intereſt, reſtitutio quomodo peragatur, utrum inter præſentes, an per epiſtolam, aut nuncium inter abſentes; quin etiam à ſervo, aut filiofa. juſſu non præcedente facta, rata haberi, & confirmari poteſt *o*. Effectus reſtitutionis eſt, ut hæreditas *p* transferatur in fideicommiſſarium, hæres re ipſa amplius hæres non ſit, ſolus *q* fideicommiſſarius & agere utiliter, & conveniri ut hæres poſſit. Duo omnino in hac acquiſitione diſſimilia à ſuperiori illa directa, nam neque *r* omnia, quæ defuncti fuerunt, ſemper quæruntur fideicommiſſario, & minuitur ſæpe pro quarta ex SC. Trebel-

f l. 178. §. 2. de V. S. Ulp. tit. 25. §. 12.

g Arg. l. 1. §. 3. de vent. inſp. idque etiam ex ſimili genere compulſionis intelligi poteſt, de quo in l. 32. §. 12. de recep. arb.

h Arg. l. 9. de edend. l. 13. in fin. de re jud.

i l. 67. eod. Cur enim recuſaret quod recuſare non potuit is, cujus hæreditatem ſuſcepit? *l*. 44. in pr. hoc tit.

k Furioſus puta, aut infans. l. 35. l. 37. §. 1. ff. l. 7. C. eod. qui autem infantiam exceſſit, is ipſe, auctore tutore, reſtituere debet l. 3. §. 1. d. l. 77. §. 1. eod. puberi vito non eſt neceſſaria auctoritas l. 1. §. fuit 13. eod.

l §. 1. Inſt. de auct. tut. d. l. 37. §. 1. & ſi adhuc infans, tutor ſine facto ejus admittere reſtitutionem poterit l. 18. C. de jur. del. l. 7. C. hoc tit. rejecta veterum nimis ſuperſtitioſa ſubtilitate, quæ eſt in l. 55. § pen. ff. eo.

m d. l. 7. C. hoc tit. l. ult. §. tali C. de cur. fur. Attigi ſup. c. 43.

n d. l. 37 in pr. nec requiritur traditio, aliter atque in petitione hæreditatis, ubi res ſingulæ reſtituendæ l. 10. de pet. hær.

o d. l. 37. l. 30. §. 2. l. 55. ff. hoc tit. quod & in bon. poſſeſſione ſervatur l. 6. de bon. poſſ. contra; in hæredit. l. 25. §. 4 de acq. hær.

p §. 3. Inſt. hoc tit. ſi tamen poſt diem fideicommiſſi cedentem reſtituatur l. 10. ff eod.

q Nimirum pro qua parte ei hæreditas reſtituta eſt §. 4. & ſeqq. Inſt. l. 44. §. 1. l. 6. 8. ff. eod. l. 5. §. 1. ff. quod cum eo, qui in al. pot. l. 1. §. 7. ut leg. ſerv. cauſ. cav.

r Hæreditate directò, aut bon. poſſeſſione delata, nihil eſt in commodis, aut incommodis hæreditariis, quod non tranſeat in hæredem. l. 37. de acq. hær. l. 1. 2. & 3. ff. de bon poſſ.

Digitized by Google

belliano. Proinde duo hic quærenda; primum quid transferatur, deinde quantum. Transfertur vi ipſa hæreditas. Hæreditatis & commoda eſſe, & incommoda, atque ea trium generum, ex iis, quæ non multo *s* ante tradita ſunt, intelligi poteſt. Primum genus commodorum, eorum videlicet, quæ in bonis defuncti jam ante fuerunt, ita *t* tranſit in fideicommiſſarium, ut primo excipiantur ea, quæ ad hæredem non perveniunt, cujuſmodi hæc duo, jus *u* perſonale defuncti, & res hæredis à defunctò *x* poſſeſſa; deinde, & quatuor alia: primum quæ perſonæ *y* hæredis cohærent; ſecundo quod judicio defuncti excipitur, ut dos *z* filiæ hæredis fiduciariæ, & interdum *a* prælegatum cohæredi rogato datum, quod ex *b* verbis teſtatoris, & varietate ſcripti æſtimandum; tertio quæ fideicommiſſarii culpa amiſſa ſunt, ut quæ *c* furto ſubduxerit; quarto ſi *d* quid hæres ob reſtitutionem vel amiſerit, vel impenderit de ſuo. Secundum *e* genus bonorum, quæ hæreditati nondum aditæ quæſita ſunt, totum ad fideicommiſſarium tranſit, niſi quid ſubtrahendo commodum hoc ſibi adimat, aut impenſæ ſuperiores deminutionem ſuadeant.

Tertium genus, quod eſt eorum bonorum, quæ poſt hæreditatem percipiuntur aditam, longe in diſſimili cauſa eſt. Horum commodorum duo genera; aut enim ab ipſa ſunt hæreditate, aut à rebus ſingulis hæreditariis. Prioris generis commodum unum eſt, jus accreſcendi, quod ita ad fideicommiſſarium tranſit, ut ad acquiſitionem accreſcentis portionis nova reſtitutione non ſit *f* opus. A rebus ſingulis quæcumque proveniunt, ea omnia hæredis fiunt, præter ancillarum *g* partus, & percepta ex *h* obligatione hæreditaria, modo ea obligatio de ſorte ſit, non de uſuris, que conditionem fructuum ſequuntur, ac proinde non magis, quam fructus in reſtitutionem *i* veniunt. Et hoc jus perpetuum

G 2 eſt

s Cap. 43. in fin.

t Etiamſi nondum nactus ſit poſſeſſionem l. 63. eod.

u Nam nec id ad hæredem tranſit l. 13. ſol. matr.

x Quia non ſit hæreditaria l. 52. in pr. ff. h. t.

y Exempl. in l. 55. ff. eod jura ſepulchrorum communicari putat Chiflet. 4. de jur. fid. 6. arg. l. 42. §. 1. hoc tit. junct. l. 6. de relig. idque ad jus patronatus eccleſiaſticum transfert, quod & facit Peregr. de fid. art. 6. n. 17.

z l. 62. in pr. ff. hoc tit. add. l. 22. §. pen. l. 51. eod.

a Prælegatum eſt, quod uni alicui ex hæredibus præter partem hæreditariam legatur, ut id ſibi præcipuum habeat, unde & præceptio dicitur l. 3. §. pen. hoc tit. In eo igitur duæ ſunt partes, hæreditaria una, quæ à ſemetipſo ei relinquitur, altera non hæreditaria, quam a cohærede accipit. l. 18. §. ul. ff. ad S.C. Trebell.

b Nam ſi hæres ſimpliciter rogatus eſt portionèm ſuam reſtituere, etiam præceptiones d. l. 3 §. pen. ſi portionem hæreditariam ea pars, quæ à cohærede accipitur, non altera d. l. 18. §. ult. continetur, quam à ſe accipit ſemper continetur, niſi poſtea, quam reſtituere juſſus eſt, ei legatum fuerit d. l. 18. §. ult. junct. l. 86. ad l. falc.

c l. 48. ff. hoc tit. l. 5. C. de leg.

d l. 7. l. 22. §. 3. hoc tit.

e Cujus generis ſunt fructus, partus, ſtipulationes ſervorum l. 27. §. 1. actiones ex rebus hæreditariis ante aditionem natæ. arg. d. l. 18. §. 1. eod.

f l. 43. ff. eod. l. 9. de ſu. & leg. hær. arg. l. 33. in fin. de uſufr. Gom. 1. reſ. 5. n. 19. Diſſ. Cujac. 12: obſ. 12. Putarem tamen cum doctiſſimo Donelli enucleatore, hæredem fiduciarium, qui ſponte adiit, etiam ejus partus, quæ accrevit quartam retinere poſſe.

g Et fœtus, qui ſubmiſſi gregem retinent l. 58. §. 4. hoc tit. l. 14. §. 1. de uſuf.

h Etiam naturali l. 47. eod.

i l. 18. in pr. l. 27. §. 1. l. 44. §. 1. hoc tit. nempe fructus poſt aditam hæreditatem percepti non hæreditari, quæ eſſe deſiit facta patrimonium hæredis, ſed rebus ipſis accepto feruntur d. l. 18. §. 2. add. l. 63. §. 4. Cur igitur hæc in petitionem hæreditatis veniunt? l. 25 §. ult. l. 27. de hær. per. nempe quia poſſeſſor, qui hæres non eſt, nihil habet, quo ſibi quid ex hæreditate defendat.

Digitized by Google

eſt, niſi mora ab hærede facta ſit, aut teſtator hæc ipſa reſtitui voluerit. Morâ fideicommiſſo factâ, etiam fructus poſtea perceptos reſtitui placuit, exemplo bonæ fidei judiciorum, quibus in hac re viſum eſt legata, & fideicommiſſa *k* comparari. Voluntas teſtatoris de fructibus reſtituendis, aut *l* apertè exprimitur, iiſve verbis, quæ reſtitutionem *m* inducant, ſignificatur, aut ex dilatione in gratiam fideicommiſſarii adjecta colligitur *n*.

Sed quæcumque in reſtitutionem venire diximus, ea ita demum venient, ſi extent; ſi perierint, aut deteriora facta ſint, intereſt, utrum caſu perierint, an facto, & culpâ hæredis, an vero negligentiâ. Si caſu, hæres non tenetur, niſi culpa caſum præceſſerit; ſi facto ejus, ſtatim *o* tenetur; ſed hoc ita, niſi deminuendi poteſtatem aut a teſtatore, aut à jure acceperit. Propone teſtatorem rogaſſe hæredem, ut quod ex hæreditate, boniſve ſupereſſet, poſt mortem ſuam reſtitueret; ſatis conſtat his verbis etiam deminuendi poteſtatem concedi, non abſolutam quidem illam, ſed cui ineſſe veteres credebant arbitrium boni viri, quo ad juſtam moderationem *p* revocaretur. A Juſtiniano poſtea certioribus adhuc finibus circumſcripta eſt, ut ex *q* Novella ipſius lege cognoſcere licet. Jure conceditur eadē deminutio in actionibus uſurarum, & aliarum id genus acceſſionum, quæ hæredi ſine *r* onere reſtitutionis acquiruntur. Extra has cauſas hæres deminuendo fideicommiſſario nocere non poteſt, ſive pure, ſive in diem fideicommiſſum relictum ſit. Quid ſi ſub conditione? Alienatio rata ab initio irrita fiet exiſtente poſtea conditione. Quæ omnia apertè ejuſdem principis *ſ* conſtitutione definita ſunt, à veterum diſpoſitione nonnihil diſcrepantia.

Negligentia hæredis ſi res hæreditariæ perierint, aut deteriores factæ ſint, ſi lata ſit, tenetur, ſi levis, non tenetur; uti nec quilibet alius debitor, quicum non contrahimus, ſed in quem *t* incidimus. Porro totus hic locus, de caſu fortuito, dolo, omnique culpa à quovis debitore præſtanda †, alibi copioſius tractabitur.

Incommoda hæreditatis *u* omnia in fideicommiſſarium tranſeunt, exceptionem

k dd. ll. 18. 27. §. 1. 44. in fin. l. 3. pr. de uſur junct l. 3. C. in quib. c. in int. reſt. l. 32. §. 2. de uſur. neque id negatur in l. 38. §. 7. d. tit. de ſtrictis enim judiciis loquitur.

l Si id nominatim juſſerit. d. l. 18. pr.

m Ut ſi cum incremento reſtitui voluerit d. l. 63. §. 4. junct. d. l. 27. §. 1. aut quicquid ex bonis ſupereſſet l. 3. §. 2. de uſur. item in ſpecie l. 32. hoc tit.

n Species eſt in d. l. 3 §. 3. ne dies fideicommiſſarii gratia adjectus ei noceat; aliud igitur eſt, ſi hæredis cauſa dies adjectus eſt. l. 22. §. 1. hoc tit. quod & in re dubia præſumitur l. 41. §. 1. de V. O.

o Qua de re vid. l. 58. §. 1. l. 70. §. pen. hoc tit. l. 47. §. 4. & ult. de leg. 1.

p d. l. 58. §. pen. l. 54. eod. quibus adde l. 3. §. 2. de uſur.

q 108. c. 1. und. auth. contra C. hoc tit. ubi vid. Don. noſtrum. add. Geill. 2. obſ. 137.

r Ex quo perſpicue palam eſt etiam deminutionem concedi. d. l. 44. §. ult. d. l. 58. §. 2.

ſ l. ult. §. 2. & 3. C. comm. de leg. qua emendata eſſe intelligimus, quæ à veteribus tradita ſunt in l. 25. §. 2. l. 70. §. 1. hoc tit. Porro totum hunc locum plurib. perſequitur Peregr. de fid. art. 10. n. 26. & ſeq.

t d. l. 22. §. 3. junct l. 25. §. non tantum 16. ff. fam. erc. Si quid autem hæres utilitate exigente diſtraxerit, periculum evictionis ad fideicommiſſarium pertinet l. 69. hoc tit.

† Lib. 2. cap. 76.

u Ut æs alienum l. 1. §. 2. ff. l. 1. C. eod. onera legatorum, & fideicommiſſorum d. l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. l. 2. & ult. C. eod. videl. pro portione competenti, ut rectè Don. in d. l. 2. cont. Ant. Fab. 11. de err. 10. niſi rogatus ſit hæres deductis legatis. l. 51. eod. ac tum quarta tam de legatis, quam fideicommiſſo detrahitur d. l. 2. in fin. & l. ſeq. ff. eod. in legatis porro ab hærede relictis fideicommiſſarius jure

cepta executione ejus judicii, quod ante reſtitutam hæreditatem adverſus hæredem inſtitutum fuit *x*.

C A P. L.

Reſtituta hæreditate quantum tranſeat in fideicommiſſarium.

QUæ tranſeunt in fideicommiſſarium, ea non ſemper in totum tranſeunt; nam ſi pars tantum reſtitui juſſa eſt, pro parte non reſtituta *y* apud hæredem remanebunt, modo ea pars jure hæreditario retineatur. Ceterum ſi certa pecunia, aut re reducta rogatus eſt reſtituere, translatis in ſolidum actionibus, res ſine onere apud hæredem manebit, quaſi ex *z* legato ei acquiſita. Quod ſi tota hæreditas, aut integra alicujus hæredis portio reſtitui juſſa ſit, hîc quantum tranſeat, intelligitur ex S. C. quo cavetur, ut quarta pars apud hæredem manere debeat. Neque hoc tamen perpetuum eſt. Duo ſunt, ad quos certum eſt beneficium S. C. jure communi non pertinere; is, qui *a* coactus hæreditatem adiit, & qui *b* ſponte totam reſtituit. Duo item, de quibus dubitatum; is, cui interdicta eſt à teſtatore quartæ detractio; tum qui non confecto inventario intra tempus deliberationis hæreditatem adiit. Sed non verebimur, quod de quarta Falcidiæ in eadem ſpecie conſtitutum eſt, ad quadrantem Trebelliani producere, ut neutro caſu retineri poſſit *c*;

Cum his exceptis, ceteri in ea cauſa ſint, ut quartæ retinendæ jus habeant, quæramus porro quanta ſit hæc quarta, quomodo, & quo ex tempore ratio ejus ineunda, tum quæ in eam imputentur, ac tandem retenta quarta, aut non retenta, quatenus onera tranſeant, maneantve. Quantitas quartæ æſtimatur ex quantitate patrimonii; hæc prout ſunt res, quæ ab eo deducuntur, aut non deducuntur. In quo duplex cernitur differentia inter quartam Falcidiæ, & S. C. Primum cum ratio le-

re hæredis utitur. l. 63. §. 11. & d. l. 3. eod. excepto caſu l 1. §. 19. eod. In legatis verò à ſe relictis Falcidia non utitur. d. l. 63. §. 11. quod tamen temperandum ex §. ſeq. Item jus accreſcendi, de quo ſu. c. 44. Denique & actiones aditione confuſæ l. pen. ff. eod.

x l 78. §. pen. eod. quia nova judicati obligatio contracta eſt l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.

y §. 7. Inſt. hoc tit. l. 11. C. eod. quippe pro ea tantum parte, quæ reſtituta eſt, fideicommiſſarius hæredis loco habetur l. 44 §. 1. paulo ante fin. eod.

z §. 9. Inſt. l. 1. § ſi hæres 15. ff. eod.

a Quia alieno periculo adit. l. 4. l. 14. §. 4. l. 27. §. 2. eod. cum moderatione tamen l. 9. & l 71. eod.

b l. 68. §. ult. hoc tit. ſive ſciens, ſive in jure errans, ſecus ſi in facto. Congruit. l. 60. ff. l. 19. & ult. C. eod. Vulgo placet. nec de his, quæ pietatis, aut religionis intuitu relicta ſunt deduci. Peregr. de fid. art. 3. n. 63. illud utique jure ſingulari receptum conſtat, ut ne hæres militis teſtamento inſtitutus Falcidia utatur l. 6. C. de teſt. mil.

c Non ubi prohibita eſt n. 1. 2. quæ quamvis de Falcidia loquatur, veriſimile tamen eſt, Juſtinianum veterum loquendi conſuetudinem ſecutū, utramque quartam uno Falcidiæ nomine comprehendiſſe. Vid. ſup. c. 47. lit. p. argumento quoque eſt ratio prohibitionis, ut impleatur voluntas defuncti d. c. 2 in fin. cui & hoc accedit, quod ubi minus oneratur hæres, ibi majorem eſſe oporteat licentiam prohibendi; contrariam tamen ſententiam receptiorem eſſe teſtatur Ferrar. in for. lib. pro legato rei ſing. n. 5. non item ubi inventarium non confectum l. ult. §. pen C. de jur. del. & hoc partim ex verbis, partim ex ſententia ſumitur. Contraria autem ſententia & hic crebrior putatur, Vid. Geill. 2. obſ 138. Gom. 1. reſ. 5. Peregr. art. 3. n. 17. & ſeqq.

Digitized by Google

gis Falcidiæ ponitur, ante deducitur *d* æs alienum; in ratione quartæ fideicommiſſariæ patrimonium, quale eſt, nullo onere deducto, æſtimatur. Secundo quantitas patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur *e*, mortis tempore ſpectatur, Trebelliani eo tempore, quo fit reſtitutio. Imputantur in quartam fideicommiſſariam non tantum quæ jure hæreditario capiuntur, ſed & quæ jure *f* legati, vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa. In quo iterum manifeſtum diſcrimen eſt quartæ S. C. & Falcidiæ, in quam ea tantum imputantur, quæ capiuntur *g* jure hæreditario. Sane in prælegato obtinuit extra quartam fideicommiſſariam id eſſe, quod à cohærede *h* accipitur. Retenta quarta ſcinduntur actiones, & pro dodrante transferuntur in fideicommiſſarium; pro quadrante apud hæredem remanent. Sin hæres totam hæreditatem aut ſponte reſtituit, aut quia coactus alieno periculo adiit, quidquid eſt onerum hæreditariorum, id omne in fideicommiſſarium tranſit *i*.

C A P. LI.

De legatis, & ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

Expoſita eſt ratio acquirendæ ex voluntate defuncti hæreditatis. Liceat nunc, omiſſo tantiſper legitimæ ſucceſſionis modo, ad rerum ſingularum acquiſitionem, quæ eſt ex legatis, & fideicommiſſis, deflectere, ut quod reliquum eſt voluntatis ſupremæ expleatur. Legatum *k* eſt donatio *l* quædam à defuncto legis modo, ideſt imperativè *m* relicta. Genera † legatorum olim fuere quatuor, non verborum tantum formulis, ſed etiam natura, & jure diſtincta; per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem. Sed horum differentia una cum verborum *n* ſolemnitate poſteà ſublata eſt, conſtitutumque, ut omnium legatorum, quibuſcumque verbis concipiantur, una, eademque ſit ratio, atque *o* natura. Fideicommiſſum hic eſt, quo res ſingulæ

d §. ult. Inſt. de leg. Falc. l. ult. C. ad Treb. non enim ut fideicommiſſarios l. 44. §. 1. ff. hoc tit. ita legatarios onera ſequuntur l. ult. C. de hær. act.

e Hoc, & quod ſequitur eſt in §. 3. Inſt. l. 30. l. 73. ad l. Falc. l. 22. §. 2 l. 58. §. 6. h. t.

f Quæcumque percipiuntur judicio defuncti d. l. 22. §. 2. l. 19. l. 93. ad l. Falc. ergo & donatio conjugalis morte confirmata arg. l. 32. §. 3. de don. l. 12. C. ad l. Falc. Diſſ. Scip. Gent. 3. de don. int vir c. 30. igitur, & legitima arg dd. ll ideoque duarum quartarum detractio canonib.. probata C. Raynutius de teſtam. jure civili defendi non poteſt, uſu tamen etiam apud nos recepta eſt.

g d. l. 91. Ratio differentiæ indicabitur inf. c. 69.

h d. l. 58. §. 7. d. l. 91. quod ex voluntate defuncti ſumitur. Vid. Don. noſt. ad l. 24. C. fam. erc.

i Hæc, & quæ præcedunt, ſunt in §. 7. Inſt. l. 4. l. 45. item l. 1. §. 9. l. 16. §. 4. l. 28. ff. hoc tit. l. 1. & 3. C. eod.

k Definitio conflata partim ex §. 1. Inſt. de leg. partim ex fragm. Ulp. eod. tit. eadem fere eſt in l. 36. de leg. 2. & l. 116. de leg. 1. licet verbis diſcrepet.

l Syncategorema, quod generi addi poteſt. cum definitum eſt extra ſpecies diviſi generis propter vocis homonymiam. Goclen. de mod. defin. can. 9. exc. 1. quatenus ergo aliquid confert, & cauſa eſt mere lucrativa, donatio quædam eſt l. 1. de don. & hac parte diſtat ab hæreditate l. 32. ff. mand. l. 119. de V. S.

m Additur in d. §. 1. ab hærede præſtanda, ſed hoc ad quæſtionem quid eſt? non pertinet.

† Vid. Ulp. d. loc. Gai. 2. tit. 5. & 7. §. 2. Inſt. hoc tit.

n Quæ ſublata eſt l. 21. C. hoc tit.

o l. 1 C. com. de leg. qua demum generum differentia tollitur d. §. 2 Inſt. hoc tit.

læ *p* precativè relinquuntur, quod licet verborum figura adhuc à legato diſcretum ſit, una tamen nunc eſt utriuſque natura, unus, idemque *q* effectus. Proinde de utroque promiſcuè ita dicemus, ut quod de uno genere dictum erit, id ad alterum quoque pertinere intelligatur.

Summa de hac parte juris quæſtio duplex; una de ratione acquirendi legati, aut fideicommiſſi; altera de jure quæſiti retinendi, perſequendive. Acquiſitio duabus rebus conſtat, delatione legati, & delati agnitione. Ad delationem tria neceſſaria; ut quid relictum ſit à defuncto; ut jure; ut poſtea non ſit infirmatum; quæ ratio quoque eſt ceterarum rerum, quæ teſtamento, aut codicillis relinquuntur. An quid legatum ſit, fideive commiſſum, cognoſcitur tum ex verbis defuncti, cujuſmodi ſunt ea, quibus vulgo in legatis, & fideicommiſſis utimur; tum ex demonſtratione, quæ vice verborum fungatur. Demonſtratio aut in verbis eſt teſtatoris, aut in ejus facto. Verba teſtatoris, quæ conjecturâ voluntatis fideicommiſſum inducant, prope *r* innumera. Factum ejus unum, nutus videlicet; nam & *ſ* nutu relinqui poſſe fideicommiſſum placuit. Sed hæc ita ſe habent, niſi voluntas teſtatoris refragetur. Ut refragari videatur, duo hæc faciunt; error in re, aut perſona, & voluntas poſterior priori contraria. Neque tamen omnis error aut voluntate deficitur, aut legato officit; intereſt enim utrum in corpore rei, aut in corpore, perſonave legatarii teſtator erraverit, an in rei dominio, an denique in nomine. Si in corpore rei, aut perſona legatarii erratum ſit *t*, irritum eſt legatum, quia talis error conſenſum non habet. Idem eſt, ſi quis in dominio rei errans rem alienam tamquam *u* ſuam legaverit, niſi forte conjunctæ perſonæ relicta ſit, cui legaturus fuiſſet etiamſi alienam eſſe ſciſſet. Error in nomine non eodem jure omnis habetur; nam ſi in *x* proprio nomine quis erraverit, nihilominus valebit *y* legatum; ſin in † appellativo, puta ſi quis, cum vellet veſtem legare, ſupellectilem adſcripſit, non valebit *z*. Rerum enim vocabula

p Pr. & §. ult. Inſt. de ſing. reb. per fid. rel. Ulp. t. 25.

q l. 2. C. com. de leg. §. 3. Inſt. hoc tit. Quæ olim fuere differentiæ, eas diligenter congeſſit, & ſub uno aſpectu collocavit Turam. de ex æq. leg. c. 1. & 3. & ſeq. Dubium autem non eſt, quin l. 1. ff de leg. 1. à Tribon interpolata ſit. Duar. 2. diſp. c. 9. Turam. c. 6. n. 7.

r Vid. Matheac. Epit. leg. lib. 1. c. 3.

ſ l. nutu. 21. de leg. 3. multo magis igitur probandum eſt valere fideicommiſſum in ſpecie l. 39. §. 1. eod. tit.

t l. 4. de leg. 1. l. 9. in pr. de hær. inſt. Idem eſt, ſi in conſanguinitate legatarii erraverit. arg. l. 4. C. de hær. inſt. quia nec hic error conſenſum habet. l. 15. ff. de juriſd.

u §. 4. verſ. quod autem Inſt. hoc tit. de quo inf. C. 53.

x Quod differentiam dumtaxat accidentalem ſignificat, & rei, ſive perſonæ ſingularis deſignandæ cauſa repertum eſt, ut Titius, Mævia, fundus Tuſculanus.

y Si conſtet de quo ſenſerit teſtator. §. ſiquidem 29. Inſt. eod. l. 4. C. de teſtam.

† Cujuſmodi nomina ſubſtantiam rei, ſive eſſentiam ſignificant, nec ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu exaudiri debent. l. 7. §. 2. de ſup. leg. ut fundus, homo veſtis, ſupellex.

z d. l. 4. de leg. 1. Hominum vocabula ea ſunt, quæ dicuntur propria, utpote quæ theſi conſtant, id eſt, arbitrio privatorum hominum imponuntur, eademque libertate mutantur. Rerum autem vocabula nomina ſunt appellativa, quæ publica ſunt, ac communia, & natura fere conſtant; nam ut Cratylus apud Platon. major quædam vis, quam humana prima rebus nomina impoſuit. & Varro 5. de ling. lat. diſertè affirmat, naturam rerum ducem fuiſſe ad vocabula imponenda homini. Flexa autem tametſi theſi pleraque conſtent, publicè tamen ab omnibus impoſita ſunt, & ſive fortuito, ſive prudenter id factum ſit, eadem ſemper maneant neceſſe eſt, quia eorum impoſitio naturæ conſona habetur, quamvis non omnium ratio reddi poteſt.

Digitized by Google

immutabilia ſunt, hominum mutabilia. Si diverſæ ſcripturæ inciderint invicem contrariæ, noviſſimam *a* valere placuit, uſque adeo, ut ſi nominatim ita cavero, quod Titio infra legavero, id neque do, neque lego, in poſteriore autem ſcriptura nominatim adjecero, pœnitere me prioris derogationis, poſterior ſcriptura ex nova voluntate potior *b* habeatur; cum nemo eam ſibi legem dicere poſſit, ut à priore ei non liceat recedere.

CAP. LII.

Quis, cui, à quo legare poſſit.

NON eſt ſatis ad delationem legati relictum quid eſſe à defuncto; alterum exigitur, ut relictum ſit jure. In quo quatuor hæc ſpectanda: perſonæ, quibus legatum conſtat; res legata; forma legandi; poſtremo finis. Perſonæ tres: legantis; legatarii; ejus, à quo legatur. Ad perſonam legantis quod attinet, ſciendum eſt, eos demum legare, aut fideicommiſſum relinquere poſſe, qui *c* teſtandi jus habent. Utrum autem habuerint, eo tempore inſpiciendum, quo legatum *d* reliquerunt. Legari poteſt omnibus, cum quibus teſtamenti *e* factio eſt, idque duobus *f* temporibus inſpicitur; teſtamenti facti, ut conſtiterit legatum; mortis teſtatoris, ut exitum habeat. Si quis alterutro horum temporum teſtamenti factionem non habuerit, inutile eſt legatum *g*.

Eorum, à quibus legatum relinqui poteſt, duo ſunt *h* genera: unum eorum, quibus aliquid *i* datur; alterum eorum, quibus, cum poſſit, non adimitur. In priori *k* genere ſunt in primis hæredes inſtituti, nec no-

a l. 12. §. 3. de leg. 1. nam quamdiu vivit, mutare voluntatem teſtator poteſt. l. 4. de adim. leg. nec aliud ſervatur in pactis l. 12. C. de pact.

b l. 22 de leg. 3. ubi & ratio redditur. Quid autem ſi id nominatim non expreſſero? non valebit poſterior ſcriptura d. l. 12. d. l. 22. Diſſ. Cuj. 14. obſ. 7. Plura de clauſula derogatoria vid. apud Mantic 12. de conj. ult. vol. tit. 8

c l. 2 de leg. 1. leg. 1. de leg. 3.

d d. l. 1. §. 1 & 5. Sane ſi filiusf. aut ſervus fideic. codicillis reliquerint, & ſui juris facti in eadem voluntate duraverint, placet fideic. valere, ſecus verò, ſi teſtamento, quippe quod nuda voluntate nec conſtituitur, nec confirmatur. d. l. 1. § 1.

e §. 24. Inſt. hoc tit. vel paſſiva tantum §. 4. Inſt. de hær. qual. igitur & ſervo ejus, cui legari poteſt l. 12. §. 3. de leg. 1. & hæreditario l. 110. §. 3. civitatibus, collegiis l. 117. l. 122. d. tit. l. 8. C. de hær. inſt. Vid. ſup. cap. 38.

f Arg d. §. 4. & l. 49. §. 1. ff. de hær. Inſt. Atqui in hæredis inſtitutione etiam aditæ hæreditatis tempus inſpicitur; nimirum jus hæredis eo maximè tempore ſpectandum, quo acquirit hæreditatem; legati verò dies (purè, aut in diem relicti) ſtatim à morte teſtatoris cedit l. un. §. 5. C. de cad. toll. & ex eo tempore adita quandoque hæreditate retroverſus acquiſitum intelligitur ei, cui ſtatim acquiri potuiſſet l. 5. §. ult. quan. di. leg.

g Media autem tempora non nocent d. §. 4. d. l. 49. §. 1. perdit autem iſta regula officium ſuum 1. in ſpecie l. 54 de leg. 2. tum in ſpecie leg. 104. de cond. & dem. 3. in ſpecie l. 42. de l. 2. l. 28. de leg. 3. quæ quia hodie vix uſum habent, indicaſſe ſuffecerint.

h Ut apparet ex l. 9. C. de fid. l. 1. §. 6. de leg. 3.

i Judicio ſc. defuncti, non ſi fortuito, aut aliunde quid conſequantur l. 2 in fin. de dot. præl. l. 6. de leg. 3. non ſi invito; teſtatore in partem vocentur, ut ad rogatus in quartam ex conſt. D. Pii §. 3. Inſt. de adop. patronus in dimidiam, aut tertiam §. 1. & 3. Inſt. de ſuc. lib. liberi in trientem, aut ſemiſſem. Nov. 18. junct. l. 32. C. inoff. Matheac. 2. ep. leg. 1. n. 24.

k Quod ordine indicant d. l. 9. l. 34. & ſeq. de vulg. l. 11. §. 5. ad l. falc. princ. Inſt. de ſing. reb. per fid. rel. l. 5. pr. & §. 1. de leg. 3. l. 77. §. 1. de leg 2. l. 77. de leg. 1. l. 37. §. 3. eod.

noſtri tantum, ſed & quos pater filio impuberi hæredi inſtituto *l* ſubſtituit. Secundo legatarii, & fideicommiſſarii. Tertio eorum omnium hæredes. Quarto exemplo legatariorum, donatarii mortis cauſſa. Poſtremo debitor defuncti, quaſi liberatio huic ante relicta videatur. In altero *m* genere ſunt hæredes *n* legitimi tam remotiores, quam *o* proximi; bonorum poſſeſſores, qui ab inteſtato vocantur; item legitimi hæredes impuberis à patre hæredis inſtituti. Ceterum alio hærede inſtituto, à legitimo non recte *p* relinquitur, præterquam ſi rogatus fuerit tamquam *q* hæres. Sed & fiſci fideicommitti poteſt, ſi quis inteſtatus decedens ſciat, bona ſua, tamquam vacantia, ad eum perventura; quippe & hic defunctus hæredem inſtituendo efficere potuit, ne bona vacarent. Ob eamdem cauſam & filiusfa, qui de bonis caſtrenſibus teſtari poteſt, inteſtatus decedens à parte recte relinquit. Hoc amplius & ii, qui mortis cauſa capiunt, ideſt, quibus conditionis implendæ cauſa pecunia legata eſt, rogari poſſunt, ut eam alii reſtituant, nempe quia & hic teſtatori liceat dandi conditionem detrahere. Poſtremo ſi quid ſervo, aut filiofa. legatum eſt, fideicommitti patris, vel domini poteſt, eadem plane ratione, quia efficere teſtator potuit datum adimendo, ne per eos ad patrem, dominumve perveniret. At quantum eſt, quod ab utroque genere perſonarum relinqui poteſt? Et ab hæredibus quidem ſupra dodrantem legari lex *r* Falcidia prohibuit, ceteri rogari poſſunt, ut etiam id ipſum, quod perceperunt, aut *ſ* tantumdem reſtituant. Hoc ſolum obſervandum, ne quis ſupra id, quod accepit, oneretur. Plane ſi proponas eum, cui certa pecunia legata eſt, rogatum rem aliquam, quæ ejus propria ſit, reſtituere, iſque legatum agnoverit, reſtituere eam quamvis *t* majoris pretii ſit, cogitur. Idem eſt, ſi e converſo res certa cum pecunia *u* conferatur; nempe quia tanti videtur & teſtator legando, & ille agnoſcendo rem æſtimaſſe.

CAP

l Qui cum ſint hæredes ſubſtituti, hæredes quoque ſunt teſtatoris, juxta reg. l. ult. C. de hær. Inſt. ſecus eſt in ſubſtituris exhæredato l. 12. de leg. 1. Ratio eſt in l. 87. §. 7. ad. l. Falc. tametſi exhæredato quid legatum ſit d. l. 87. l. 24 C. hoc tit. nec obſtat, quod ab exhæredato hactenus relinqui poteſt l. 41. §. 3. de vulg. Vid. Vigl. ad. §. 4. Inſt. de pup. n. 3.

m Hi indicantur l. 92. §. ult. de leg. 1 leg. 1. §. 7. & 8. de leg. 3. l. 114. pr. §. 2. l. 99. §. ult. l. 11. de leg

n Non ſolum nati, ſed etiam naſcituri l. pen. de leg. 1. neque de eo ulla hodie dubitatio §. 26. & 28. Inſt. hoc tit.

o Non alii tamen, quam rogati. l. 1. §. pen. de leg. 3.

p Etſi res poſtea redierit ad cauſam inteſtati l. 2. l. 6. §. ult. d. tit. ubi & ratio additur

q Puta ſi his verbis uſus ſit teſtator: quiſquis mihi hæres erit l. 14. C. de fideic.

r De qua agetur infr. c. 59.

ſ Neque hi beneficio Falcidiæ utuntur. l. 47. §. ult. ad l. Falc. Quod ſequitur eſt in §. 1. Inſt. de. ſing. reb. per fid rel. l. 114. §. 3. in fin. de leg. 1.

t l. 70. §. 1. de leg. 2 l. 36. in pr. & §. 1. ad l. Falc.

u Cujus rei argumentum non obſcurum in l. 33. de min. Vid. Ant. Fab. 17. conj.

C A P. LIII.

Quæ res dari, legari poſſint, ubi & de Regula Catoniana.

DIctum eſt de perſonis, quibus legatum conſtat; de rebus, quæ dari, legari poſſint deinceps videndum. Harum rerum duo genera; res ſpeciatim ita dictæ, & facta. In rebus tria hæc ineſſe oportet; ut natura parari poſſint; ut ne prohibitæ alienari; ut emolumentum aliquod adferant legatario; quibus cognitis, in utramque partem res erit expedita. Primum igitur ex definitione propoſita intelligitur, earum rerum nullum eſſe legatum, quæ in rerum natura *x* non ſunt, nec eſſe *y* poſſunt; ut ſi bos legetur, qui mortuus ſit, aut uſusfructus, qui morte fructuarii extinguitur; idemque juris eſſe, ſi res, cujus nullum eſt *z* commercium, legetur; cujuſmodi ſunt res divini juris, Reip. Principis. Quod ſi non in totum res commercio exempta ſit, ſed certæ alicujus perſonæ tantum, intereſt, hæres is ſit, an legatarius; ſi hæres, utile nihilominus eſt legatum; ſin legatarius *a*, nihil debetur. In eodem numero ſunt & res hoſtium, præterquam ſi quo caſu emi *b* poſſint. Item ſi quæ aliàs prohibitæ legari, ut ea, quæ *c* ædificiis juncta ſunt, una, atque altera ſpecie excepta; ſi quid legatum eſt ad opus publicum faciendum, aut ex iis ædibus, quæ, quod in publico ædificatæ ſint deſtrui debeant.

Sed ut ſuperiora non obſtent, nullum tamen eſt legatum, ſi nihil *d* utilitatis inde percipiat legatarius, quod accidit in duobus generibus, in legato rei *e* noſtræ, & nobis debitæ; utique ſi nihil in his plus eſt, quam quod noſtrum ſit, aut nobis debeatur. Sin autem res, aut non perfecte noſtra ſit, puta non ita, quin avocari poſſit; aut ſi *f* emphiteuſis, ſuperficies, pignus, uſusfructus alteri in ea conſtitutus, tum utiliter ea legatur. Idem juris eſt, ſi plus erit in legato rei nobis *g* debitæ, quam in debito. Ut plus ſit, efficitur, aut poteſtate novæ actionis, aut debiti repræſentatione. Poteſtate novæ actionis, ſi ea, aut efficacior eſt, aut plenior. Efficacior eſt, ſi vetus exceptio-

x Arg. §. 1. Inſt. de inut. ſtip. l. 103. de V. O. l. 24. §. 1. de leg. 1.

y Nam ſi futura ſperantur, ut fructus naſcituri, legari poſſunt d. l. 24. §. 7. Inſt. hoc tit.

z Uſque adeo, ut nec æſtimatio debeatur l. 39. §. 8. & ſeq. de leg. 1. §. 4. Inſt. eod. Idem probandum eſt, & ſi feudum alicui legatum ſit. Geil. 2. obſ. 155. Fach. 5. cont 5. Diſſ. Peregr. art 11. & Matheac. 2. epit leg. 19.

a Diſtinctio hæc eſt in l. 49. §. 3. de leg. 2. eademque & in ſtipulationibus ſervatur, l. 34. de V. O. ubi præ ceteris acute hac de re diſputat Don. noſter.

b l. 104. §. 2 de leg. 1. ut merces exteræ; legatum autem rei noſtræ, quæ apud hoſtes eſt, conſiſtit jure poſtliminii l. 9. l. 98. d. tit. Duar. ad. d. l. 9.

c l. 41. § 1. d. tit. Ne ruinis publicus deformetur aſpectus l. 2. C. de ad priv Cujac. 5. obſ. 26 Exceptiones ſubjectæ ſunt in d. l. 41. §. 5. l. 11. §. 14. de leg. 3.

d l. 1. §. 10. ad l. Falc. quod & ſatis arguit definitio legati §. 1. Inſt. hoc tit l. 36. de leg. 2.

e d. l. 41. §. 2. 10. Inſt. eod. nec igitur ſi poſt teſtamentum factum alienata fuerit, legatum convaleſcit. De re debita legata eſt in §. 14. Inſt. eod.

f De uſufructu nihil diſerte ſcriptum, ſed vel major in eo ratio eſt, quam in pignore, arg. l. 76. §. 2. de leg. 2. cetera aperte tradita l. 82. §. 1. l. 71. §. pen. l. 85. in pr. & §. ult. de leg. 1.

g d. §. 14. d. l. 1. §. 10. ad l. falc.

ptione *h* removeri poterat; plenior, ſi aut diuturnior, ut ſæpe eſt *i* actio ex teſtamento actione honoraria, aut aliàs uberior, ut legati, & fideicommiſſi perſecutio quavis alia actione ſtricti juris, utpote in qua neque uſuræ ex mora, neque fructus *k* præſtantur. Eſt & in eo nonnihil commodi, quod rei, quæ teſtatoris fuit, legatæ dominium *l* ſtatim tranſeat in legatarium, quod non item creditoribus ex contractu tributum. Repræſentatione *m* plus eſt in legato, quam in debito, ſi id, quod ſub conditione, aut in diem, aut loco longinquiore debebatur, pure *n* legetur, aut die, locove citeriore. Quid igitur ſi dies vivo teſtatore venerit, aut conditio extiterit? Placuit *o* utile nihilominus eſſe legatum, quia ſemel conſtitit. Cum à ſuperioribus rebus diſceſſeris, ceteræ in ea cauſa ſunt, ut recte legentur; corporales ſint, an incorporales, præſentes, an futuræ, noſtræ, an alienæ, liberæ, an pignori obligatæ, nihil *p* intereſt. Sed ſciendum eſt, alienæ rei legatum hanc conditionem habere, ſi teſtator non ignorabat alienam eſſe; forſitan enim ſi ſciviſſet, non *q* legaſſet. Utique tamen ſi tali *r* perſonæ relictum ſit, cui legaturus fuiſſe præſumatur, etiamſi ſi ſciviſſet alienam eſſe, conjectura voluntatis efficit, ut legatum debeatur. Idem eſt, ſi quis rem *ſ* hæredis tamquam ſuam legaverit. E converſo autem, ſi quis rem ſuam legaverit, quam alienam eſſe, aut legatarii putabat, plus hic dicimus eſſe in veritate, quam in opinione, ac proinde utile eſſe legatum *t*.

Non ſolum res, ſed etiam facta, ut diximus, legari poſſunt, ut qui juſſus eſt facere, parere debeat. Verum nec facta omnia recte jubentur: non ea, quæ ſunt legibus, & honeſtati *u* contraria; non quæ inutilia

h Quæ remiſſa creditori legato credito intelligitur l. 28. de leg. 1.

i Quæ civilis eſt, & perpetua, actio honoraria ſæpe annalis d. l. 28. junct. l. 35. ff. de obl. & act.

k l. 38. §. 7. de uſur. in actionem autem ex teſtamento veniunt l. 3. l. 34. d. tit. Hinc ſi id, quod ex ſtipulatu debebatur, legatum fuerit creditori, utile eſt legatum propter incrementum uſurarum, & fructuum; & generaliter toties valebit legatum, quoties creditoris intereſt ex teſtamento potius agere, quam ex priſtina obligatione l. 11. de lib. leg. l. 28. & 29. de leg. 1. Obſtare tamen videtur reſponſum Scæv. l. 28. §. pen. de lib. leg. Videri poteſt Duar. ad d. l. 28. & 29.

l l. 3. §. 2. de leg. 3 Etſi vero hæc legata ob ſuperiora commoda ſuſtinentur, nequaquam tamen aut Falcidia minuuntur, aut fideicommitti hujus creditoris poteſt d. l. 28. § 1. d. l. 3. §. 2. quia acceſſiones non tam ex legato, quam officio Judicis ob moram præſtantur l. 54. locat.

m Repræſentare eſt ante diem ſolvere l. 8. §. 3. de tranſact. & accelerationem quamdam ſignificat; ſic Cic. Phil. 2. repræſentare libertatem Curt. lib. 5. repræſentare conſilium dixit pro ante diem exequi.

n d. §. 14. ſt. l. 29. legatum quoque dotis propter repræſentationem valet §. 15. Inſt. eod. l. 1. §. 2. de dot præl. nam dotis ſolutio dilationem ex lege habet, l. un. §. exactio C. de rei ux. act. atque in his legatis ſolus modus repræſentationis in computationem falcidiæ venit d. l. 1. §. 10. ad l. Falc.

o d. §. 14. Inſtit. de legat. neque tamen ut falcidia inde deduci, aut creditor fideicommiſſo onerari poſſit d. l. 28. §. 1. d. l. 3. §. 2. hactenus enim inutile, & vera Paul. ſententia in l. 82. de leg. 2. ſed ut ex teſtamento peti poſſit, quatenus approbata eſt Papiniani, Paul. rejecta d. §. 14.

p Ut ex his locis manifeſtum eſt l. 41. pr. l. 57. de leg. 1. §. ult. Inſt. de ſerv. §. 4. 7. 21. Inſt. hoc tit. & tot. t. ff. de lib. leg.

q d. §. 4. l. 67. §. 8. ff. de legat. 2. l. 10. C. eod. probatio autem ſcientiæ incumbit legatario d. §. 4. Vid. tamen Vaſq. 3. de ſucc. progr. §. 27. n. 40.

r Parenti puta, aut uxori, aut alias conjunctæ perſonæ d. l. 10. idque etiam ad legata in piam cauſam relicta traducunt Vaſq. d. loc.

ſ Conjectura ducta ex perſona domini, ejuſdemque hæredis, qui non oneratur redemptione d. l. 67. §. 8.

t §. 10. Inſt. hoc tit. Utique multo facilius legaturus fuiſſe præſumitur, ſi ſuam eſſe ſciviſſet d. l. 67.

u l. 112. §. pen. & ult. de leg. 1. exempla in l. 2. C. de ædif. priv. l. 27 de cond. Inſt.

Digitized by Google

lia,aut præter nudum præceptum nihil in ſe *x* habentia; non denique quæ æſtimari non poſſunt, ut ſi quis liberos ſuos emancipare rogatus fuerit, aut extraneum *y* adoptare. Reliqua omnia ea conditione ſunt, ut utiliter in fideicommiſſum deducantur.

Exoritur hoc loco quæſtio, quæ tum ad perſonas, tum ad res legatas communiter attinet, utrum ſi illi, cui legari non poteſt, quid relictum ſit, aut res, quæ in fideicommiſſum deduci non poteſt, legata, tale legatum, ut ab initio nullum eſt, ita & perpetuò eodem jure maneat; an mutata quandoque perſonæ, aut rei conditione convaleſcat? Et de tota hac re Catoniana regula ſic *z* definit; quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, id legatum, quandocumque deceſſerit, non valere. Quæ definitio in quibuſdam falſa eſt. Quid enim, ſi mihi legatus eſt fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore meus eſt, ſub hac *a* conditione; ſi eum vivo teſtatore alienavero? aut quid, ſi *b* uſusfructus deportato legatus, iſque ante aditam hæreditatem in civitatem ſit reſtitutus? Placuit Catonis regulam neque ad conditionales inſtitutiones, aut conditionalia *c* legata, neque ad ea, quorum dies non mortis tempore, ſed poſt *d* aditam demum hæreditatem cepit, pertinere.

C A P. LIV.

De forma, ſeu modo, & fine legandi.

HActenus de perſonis ad legati vim pertinentibus, tum de rebus, quæ legari poſſunt, in quibus eſt tum efficiens, tum materia legati; ſequitur forma, & finis. Forma verſatur tum in ſupremæ voluntatis ſolemnibus; tum in certitudine, & incertitudine legati; tum in rebus legato extrinſecus adjunctis. Solemnia duo, ut aut teſtamento relinquantur, aut codicillis, alterutro judicio in ſuo genere *e* perfecto. Incertitudo legatum vitiat, ſi tanta ſit, ut non intelligatur *f* quid, aut cui legatum ſit. Extrinſecus adjiciuntur legato hæc quinque: demonſtratio, cauſa, modus, dies, conditio. Ex quibus duo illa, demonſtratio, & cauſa juvandi legati gratiâ adjiciuntur, cetera temperandi, ac velut minuendi.

Demonſtratio eſt adjectio omnis, quæ extra nomen rei *g* deſignandæ cauſsâ adhibetur. Hîc ita habendum, falsâ demonſtratione legatum non *h* pe-

x l. 113. §. ult. l. 114 §. 14. de leg. 1. quib. locis hoc exemplis illuſtratur,

y d. l. 114. §. 8. l. 92. de cond. & dem. l. 41. §. 8. de leg. 3.

z l. 1, ff. de reg. Cat. exempl. in l. 41. §. 1. de leg. 1. § 32. Inſt. hoc tit.

a Sic accipe d. l. 1. §. ult. de reg. Cat. l. 28. de cond & dem.

b Veteres exemplo utuntur in ſervo, qui liber eſſe juſſus ſub conditione, legatum purè accepit l. 91. §. 1. de leg. 1 l. 86. de cond. & dem.

c In quibus non teſtamenti facti tempus, ſed conditionis ſpectatur l. 4 de reg. Cat. d. l. 98.

d l. 3. d. tit. quia & hæc tacitam hanc conditionem habent, ſi hæreditas adita fuerit; utpote quorum dies ante nec ceſſit nec venit l. un. C. de cad. toll. §. 6. l. 2. 3. ff. quand. d. leg.

e l. 29. qui teſt. fac. l. 23. de leg. 3. l. 23. C. de fideic. vid. tamen cap. 35. in fin. ſup.

f l. 2. de his, quæ pro non ſcript. l. 4. de reb. dub. ut ſi legetur, nullâ quantitate adjectâ, quod Titius debet, nec is quicquam debeat. l. 71. §. 1. de leg 1. Alia exempla ſuppeditant. d. l. 71. pr. l. 10. l. 27. de reb. dub.

g l. 17. de cond. & dem. ideoque vice nominis fungitur. l. 34 eod tit.

h §. 30. Inſtit. h. tit. d. l. 17 §. 1. l. 33. de cond. & dem. quod & in errore nominis cuſtoditur. §. 29. Inſt. eod.

Digitized by Google

perimi; niſi ea aut in conditionem *i* exeat, aut res certa deſignata, locoque certo circumſcripta ſit, quæ *k* nulla ibi reperiatur; aut, tametſi vera ſit demonſtratio, ſed *l* turpi ſigno legatarius demonſtretur. Cauſa *m* legandi eſt ratio legandi ex præterito ſumpta, & à legato ſeparata; proinde quod juris eſt in demonſtratione, hoc vel magis eſſe debet in *n* falſa cauſa; ut tamen & hìc *o* conditionalis enunciatio obſit legato. Quod ſi *p* aliunde appareat, teſtatorem aliàs legaturum non fuiſſe, parata eſt hæredi doli mali exceptio. Modus legandi eſt cauſa legandi in futurum *q* collata, cui niſi pareat legatarius, legati repetitio eſt. Dies *r* certus adjectus efficit, ne legatum ante diem exiſtentem peti poſſit. Conditio adjecta, ut omnino ante conditionis eventum non debeatur. Si ad diem, aut certam conditionem relictum eſt, poſt diem, aut conditionem exiſtentem ipſo quidem jure deberi non deſinit, ſed petenti obſtabit doli mali exceptio *s*.

Non omnis verò conditio utiliter adjicitur; quædam enim in ea cauſa ſunt, ut pro non adjectis habeantur; cujuſmodi eſt impoſſibilis naturâ, aut jure; quædam adjectæ legatum vitiant, ut captatoria, & in alienam voluntatem collata; omnes ferè ſimiliter, ut in hæredum *t* inſtitutione. Legati in alienam voluntatem collati peculiaris conſideratio in hoc, quod in legatarii voluntatem etiam aperta conditione collatum valeat, ſed efficiatur *u* conditionale; in hæredis, aut extranei voluntate poſitum *x* non valeat; priore quidem caſu nullo *y* modo; poſteriore, ſi conditio alienæ voluntatis verbis exprimatur. Ceterum ſi omiſsâ hâc expreſſione quid legatum ſit, tametſi ea conditio tacitè *z* inſit, placet nihilominus valere legatum.

Finis legandi eſt propoſitum liberalitatis exercendæ, ut oſtendit legati definitio. Si quid igitur adſcripſerit teſtator, quod huic fini adver-

i Arg. d. l. 17. § 2. §. 31. Inſt. h. tit. l. 6. de leg. 1.

k l. 108. §. 10. de leg. 1. l. 1. §. 7. de dot. præl. aut ſi Titio, quod mihi Sejus debet, legavero, cum is nihil debeat. l. 75. §. 2. de leg. 1. l. 25. de lib. leg.

l l. 54. de leg. 1. quod & inſtitutionem hæredis vitiat, ut dictum eſt cap. 38.

m Ea eſt, quam procatarcticen dialectici appellant, alias aphorme, & occaſio dicitur.

n d. §. 31. d. l. 17. quia ratio legandi legato non cohæret. l. 72. §. falſam de condi. & dem. nec cauſæ impulſivæ tanta vis eſſe poteſt, ut voluntatem evertat. Weſenb. ad d. §. 31. & in par. in d. tit.

o d. §. 31. d. l. 17. §. 1. cujuſmodi omnis eſt, quando quid fieri volumus, priuſquam quid aliud ſequatur; unde perſpicuum eſt conditione cauſam finalem contineri, quâ non impletâ, legatum deficiat. l. 44. §. ult. d. tit. arg. l. 32. de pact.

p Ex ſermonibus fortè teſtatoris. d. l. 72. §. falſam.

q Et pars ordinationis, ideoque pro cauſa finali habetur; ut Titio 100. lego, ut mihi monumentum extruat. d. l. 17. §. ul. l. 27. d. t.

r De vi diei, aut conditionis adjectæ tractatur inf. c. 61.

s Sicut & in aliis ſimilibus obligationibus l. 44. §. 1. de obl. & act. junct. l. 55. de leg. 1.

t Vid. ſup. c. 38.

u Eumdemque effectum habeat. l. 65. de leg. 1. l. 69. de con. & dem.

x l. 43. §. 2. de leg. 1. l. 52. de con. & dem. arg. l. 32. de hær. inſt. Voluntatem autem accipimus meram, & plenam; nam in arbitrium alienum etiam expreſsâ conditione collatum valet. l. 1. de leg. 2. add. l. 11. §. 7. de leg. 3.

y d. l. 43. §. ſive teſtator ita leget: Si hæres voluerit. arg. l. 8. de obl. & act. ſive ita: Si hæres Capitolium aſcenderit, quamvis legatum pœnæ hodie valeat. §. ult. Inſt. h. t. Ceterùm detractâ conditione nihil prohibet præſtationem legati in voluntatem hæredis conferre hoc modo: cùm voluerit, d. l. 11. §. 6.

z d. l. 52. ut, Si Mævius Capitolium aſcenderit, quæ conditio non in voluntatem Mævii, ſed ad factum confertur; idemque & in hæredum inſtitutione receptum. Adde Robert. 2. ſent. 10. Duar. c. 4. de cond. inſt.

verſetur, inutile erit legatum; cujus generis ſunt legata turpia, quæ notandi legatarii gratiâ ſcribuntur; item *a* captatoria. Tametſi enim hæc genera ad formam legati pertinent, quatenus in iis eſt demonſtratio, aut conditio, tamen qua parte propoſitum defuncti ſpectamus, huc omninò ſunt referenda. In eadem cauſa olim fuit, quod pœnæ nomine, id eſt, coërcendi *b* hæredis causâ relinquebatur; ſed hoc poſtea emendatum eſt, conſtitutumque, ut ea, quæ pœnæ nomine relinquuntur, perinde ut cetera legata *c* valeant, exceptis videlicet iis, quæ *d* impoſſibilia ſunt, aut legibus interdicta, aut aliàs probroſa. Poſtremò, ſi quod teſtator per ſe non potuit, id per legatarium fieri voluit, etiam hìc finis obſtat legato, ut neque id, quod relictum eſt, neque onus legatario impoſitum valeat, quaſi legato in fraudem legis compoſito *e*.

C A P. LV.

Quibus modis legata infirmentur.

SUpereſt ad vim legati, ut quod ab initio jure conſtitit, ad extremum tale perſeveret. Hinc quibus modis ſemel rectè conſtitutum eventu infirmetur, cognoſcendum. Id verò bifariam contingere poteſt; aut ita, ut ne ab initio quidem debeatur; vel ut deberi ceptum, poſtea deberi deſinat. Ut ne ab initio debeatur, fit aut caſu, aut voluntate teſtatoris. Caſu, ſi teſtamentum, aut codicilli, quibus aliquid relictum eſt *f*, infirmentur. Una hìc *g* exceptio eſt, niſi teſtamentum reſciſſum ſit ex cauſa præteritionis, aut exhæredationis; tum enim ſola inſtitutio irrita eſſe jubetur, cetera autem capita rata manere. Voluntas defuncti ambulatoria eſt uſque ad vitæ ſupremum *h* exitum; ideoqe quod ſemel alicui dedit, id ei adimere, aut in alium transferre non *i* prohibetur. Declaratur hæc voluntas non *k* verbis tantum, ſed etiam rebus, & factis. Verbis quidem, dum apertè teſtatur, ſe aut adimere quod dedit, aut in alium transferre. Facta eamdem voluntatem indicantia ſunt ferè hæc: ſi capitales, aut *l* graves inimicitiæ inter teſtatorem, & legatarium interceſſerint, non reconciliatâ ante mortem gratiâ; ſi teſtator *m*

rem

a De utroque hoc genere dictum ſup. c. 38. de reg. jur.

b Ubi nulla alia cauſa erat relinquendi, non ut legatum ad alium pertineret. Ulpian. in frag. tit. de leg. exempl. in §. ult. Inſt. eod. ratio apud Theoph. ibid.

c d. §. ult. l. un. C. de his quæ pœn. nom. & verò iniquum non eſt, eum, qui legatum accipit, onus impoſitum pro modo relicti ſubire, & implere non inhoneſtam defuncti voluntatem. Mynſing. d. loc.

d dd. ll. & alias impoſſibilium nulla obligatio. l. 185. de reg. jur.

e l. 10. de leg. 1. l. 88. §. 13. de leg. 2. l. 33. eod. ex quibus locis & exemp. petuntur.

f Aut ab initio non conſiſtant. l. 17. de irri. rup. l. 1. de rup. l. 1. de poſt. hær. l. 8. §. ult. cont. tab. l. 44. C. de fideicom. l. 181. de reg. jur.

g Cujus fit mentio ſup. cap. 35. in fin.

h l. 3. §. ult. & l. ſeq. ff. hoc tit. de adim. leg.

i Nuda ſcilicet voluntate d. l. 3. §. ul. l. 18. ff. de leg. 3. quamvis ea ad infirmandum teſtamentum non valeat. §. pen. Inſt. quib. mod. teſt. inf. cujus rei ratio in l. 35. de reg. jur.

k De quibus eſt in Inſt. h. tit. & l. 6. 11. eod.

l d. l. 3. §. ult. l. 22. eod. l. 9. in pr. & §. 1. de his, quæ ut ind. add. Menoch. 3. præſ. 37. n. 26. & ſeq.

m Niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem fuerit adprobatum. l. 65. § ult. de leg. 1. l. 88. §. 2. de leg. 3. ſecus eſt, ſi refecerit tantum. Ratio eſt in l. 76. de judic. ubi vid. quæ notat Gothof.

rem legatam deſtruxerit, aut rem mobilem legatam in aliam ſpeciem tranſtulerit, quæ ad priſtinam materiam reduci non *n* poſſit; ſi rem legatam adimendi animo *o* alienaverit. Totiens autem adimendi animum habuiſſe intelligitur, quotiens nulla urgente neceſſitate alienavit; puta ſi vivus alii *p* donaverit; ſin verò neceſſitate rei familiaris compulſus *q* vendidit eam, nihilominùs debebitur; utrumque ita, niſi aut hic alienandi animus ab hæredibus, aut illìc non alienandi à legatario *r* probetur; poſtremo ſi quis nomen debitoris ſui à ſe legatum exegerit; ſed & hoc ita, niſi probetur, non hoc animo fuiſſe, quaſi voluerit extinguere *s* legatum.

Ut id, quod ſemel deberi cepit, deſinat poſteà deberi, efficit aut eadem voluntas teſtatoris, aut culpa legatarii. Voluntas in legatis annuis, & ſimilibus ad certam diem, aut conditionem relictis; nam quamvis hujuſmodi legata & ſtatim debeantur, & peti poſſint, nec poſtea ipſo jure deberi deſinant, poſt diem tamen, aut conditionem exiſtentem inutiliter petuntur, propoſità hæredi *t* doli mali exceptione. Ex eadem voluntate repetitio eſt legati ſub *u* modo relicti, ſi legatarius modo non paruerit, ſed nec ante admittitur ad legatum, quam ſi *x* caverit, ſe modo ſecundum voluntatem defuncti pariturum. Culpa legatarii, ſi ſe judicio defuncti indignum præbuerit, quod accidit ex his factis: ſi teſtamentum ejus oppugnavit, aut ipſe falſi accuſando, aut accuſatoris intentionem quoquo modo juvando, aut inofficioſum dicendo, aut cum judex eſſet, falſum pronunciando; ex quibus cauſis legatum fiſco vindicatur. Item ſi teſtamentum celavit, quod poſteà emerſerit; ſi cum tutor datus eſſet, excuſavit ſe à tutela; ex hac cauſa legatum pupillo aſſignatur, ex illa apud hæredem remanet *y*.

C A P. LVI.

De agnoſcendo, aut repudiando legato.

COgnitio eorum, quæ ad conſtitutionem, & delationem legati valent, viam nobis ad acquiſitionem, quam quærimus aperuit. Transeanius nunc

n d. l. 88. pr. ſ. 1 & ult. l. 44. ſ. 2. de leg. 1. Ratio in l. 78 ſ. 4. de leg. 3. aliud eſt, ſi areæ legatæ domus impoſita ſit; tunc enim & ſuperficiem deberi placet d. l. 44. ſ. 4. l. 39. de legat. 2. utpote quæ areæ acceſſionis jure cedit l. 98. ſ. ult. de ſolut. Nec obſtat l. 79. ſ. pen. de leg. 3. Vid. Duar. ad l. 8. de leg. 1.

o ſ. 12. Inſt. de leg. l. 11. ſ ſi rem de leg. 3. Nec tantùm rei principalis legatum extinguitur, ſed unà etiam acceſſiones l. 1. & 2. de pec. leg alioqui ex pluribus rebus æquè principaliter legatis unâ alienatâ ceterarum legatum adhuc durat l. 3. & 4. d. tit. l. 62. & ſeq. de leg 1 ſ. 17. Inſtit. de leg.

p Nam in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit l. 18. ff. h. tit.

q Aut pignori dedit d. ſ. 17. l. 3. C. de leg.

r d. l. 11. ſ. ſi rem 12. l. 15. h. t.

s d. l. 11. ſ. 13. ubi & quibus conjecturis id aſſequamur oſtenditur.

t l. 55. de leg. 1. l. 44. de obl. & act. junct. l. 1. de dol. exc.

u Quod tamen purum eſt, & peti poteſt etiam antequam legatarius modum implevit l. 48. de fid. hær. nam quod dicitur in l. 1. C. de his, quæ ſub mod. modum pro conditione obſervari, non ad petitionem, ſed ad exitum legati referendum eſt.

x d. l. 48. nec ſufficit nuda cautio, ſed ſatisdatio exigitur l. 40. ſ. ult. de cond & demonſtr. add. Chiflet. 2. de jur. fid. c. 22.

y Quæ omnia lucidè intelligi poterunt ex ſeqq. loc. l. 5. ſ. 1. & 2. l. 6. 8. 10. & ſeqq. de his, quæ ut in d. l. 22. de inoff. l. 8. & pen. C. de leg. Sunt & aliæ cauſæ apud Weſenb. in parat, de his, quæ ut ind.

Digitized by Google

nunc ad alteram partem, quæ hanc acquiſitionem perficiat. Ea eſt legati delati ſuſceptio, ſive agnitio. De qua parte triplex eſt quæſtio, quando legatum agnoſci poſſit; quatenus; quis agnitionis effectus. Agnoſci legatum utiliter poteſt, cùm in ea cauſa eſt, ut acquiri poſſit; poſſe autem intelligitur, cum & delatum eſt jure, nec poſtea repudiatum. Si purè relictum eſt, & voluntas valuit, delatum intelligitur jam inde ab † adita hæreditate. Si in diem, aut ſub conditione, ubi dies venerit, aut conditio *z* extiterit. Si unum eſt legatum, aut totum agnoſcendum eſt, aut à toto *a* abſtinendum; ſin plura, uno repudiato, alterum amplecti nemo *b* prohibetur, niſi unum ex iis *c* onus habeat, quod repellatur. Effectus agnitionis eſt, ut ſi quidem res certa legata eſt, quæ *d* teſtatoris fuerit, ejus rei *e* dominium rectà vià ab eo, cui legavit certò, & perfectè ad legatarium *f* tranſeat, numquam factum hæredis. In † ceteris rebus legatis prodita eſt una in perſonam actio nata ex obligatione.

Quæ in agnoſcendo legato ſunt leges, eædem ſunt & in repudiando; ut is demum repudiare poſſit, qui & *g* acquirere poteſt. Effectus repudiationis hic, ut ſi rem nobis legatam conſtituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo habeatur, quaſi nec legata ſit, retroque videatur fuiſſe *h* hæredis. Porrò quod ſemel quis, cum poſſet, repudiavit, id poſtea mutatà voluntate agnoſcendo acquirere non poteſt *i*.

C A P. LVII.

De exequutione, & præſtatione legati.

EXpoſita ſunt nobis ea omnia, quæ ad rationem acquirendi legati pertinent; nunc ad alterum tractationis propoſitæ membrum diſputatio-

† Atqui dies legati purè, vel in diem relicti à morte teſtatoris cedit. l. un. §. 1. C de cad toll ergo & exinde defertur. Ita arg. Bachov. contr. Treutl. ad th. 2. de leg. ſed fallitur; nam à ceſſione ad delationem nihil rectè inferri conſtat ex l. 45. §. idem l 2. ſicut nec vice versâ arg. l. 51. de V. S.

z Hæc, & ſuperiora ſunt in l. 32. 45. §. 1. l. 80. de leg. 2. l. 44. §. 1. l. 86. §. 2. de leg. 1. l. 7. §. 5. de dol ubi Cujac. l. 4. C. de rep. hær.

a l. 4. de leg. 2. l. 38. pr. de leg. 1. quod tamen ad hæredes legatarii non pertinet. d. l. 38. quippe quorum ſinguli in partem tantum ſuccedunt. l. 6. C fam. erc.

b l. 5. de leg. 2. ubi enim diverſæ res ſunt, poteſt eſſe cauſa legatario, cur unam admittat, alteram repudiet; in una re non item.

c d l. 5. §. 1. quod ex conjectura voluntatis ducitur, quaſi teſtator commodum unius cum alterius onere penſare voluerit.

d Nemo enim plus juris transferre poteſt, quam habuit l. 54. de R. J.

e Quamvis enim poteſtate juris jam à principio etiam ignoranti quæſitum intelligatur, idque ſuas utilitates, cum in tranſmittendo l. 5. pr. & §. 1. quand. d. l. tum in aliis rebus habeat. aut in ſpecie l 19. § 1. quemadmo. dum ſerv am. tamen id eo maximè pertinet, ut exinde ejus factum eſſe dici poſſit, cum agnoverit d. l. 86. §. 2. l. 44. §. de leg. 1. dict. l. 7. §. 5. de dol. nam ſi jam ante quæſitum eſſet, nec repudiare quidem liceret l. 4. C. de repud. hæred. & repudian. alienare intelligeretur, quod ſecus eſt l 6. §. 4. quæ in fraud. credi.

f Jam inde ab adita hæreditate d. l. 88. §. 2. l. 80. de leg. 2. In eamdem ferè ſententiam hæc explicat Grati §. legat. q. 70. n. 1. alii rationi juris minus convenienter.

† Alienis, genere, quantitate, pluribus rebus disjunctim; de actionibus dicetur ad extremum c. 63. vid. Gom. 1 reſ. 12. n. 7.

g d l. 45. §. 1. de leg. 2. arg. l. 4. 18. de acquir. hær. l. 3. de R. J.

h d. l. 44. §. 1. d. l. 86. §. 2. l. 38. de leg. 1. Plane ſi in rem repudiatam ſubſtitutus, aut conjunctus datus ſit, ea ſubſtituto, aut conjuncto, qui ſuam partem agnovit, defertur l. un. §. 3. & 7. C. de cad. toll.

i l. 4. C. de rep. hær. facit l. nemo 75. de R. J.

tionem conferamus, quæramuſque quibus rebus legati jure quæſiti executio, præſtatioque contineatur. De quo duæ in ſumma occurrunt quæſtiones: quid legatum in ſe habeat; tum quæ remedia ad id perſequendum, retinendumve jure prodita. Prima pertinet ad rem legatam, ut quæratur, tum quid ſit in legato, & quantum, tum ad legati circumſtantias, cui, à quo, quando, & ubi præſtandum.

In legato id omne eſſe intelligitur, quod teſtator præſtari voluit, eoque non res legata tantùm, ſed & jus, quod in hac ipſa voluit transferri. Sed neque illud, neque hoc ſemper certum. Rerum legatarum incertitudo naſcitur tum ex verbis, tum ex mente, & voluntate teſtatoris. Ex verbis, cum res deſignatæ verbis univerſim legantur, nonnunquam etiam cum ſingulæ; univerſim, cum aut pars *k* hæreditatis, aut bonorum legatur. Si cui pars hæreditatis legata eſt, quia hæreditatis nomine commoda, & incommoda continentur, placuit neque prætia manumiſſorum, neque funeris impenſam *l* deduci. Contrà, parte bonorum ita legata bonorum meorum, quæ ſunt, cum moriar, dos, & manumiſſorum pretia deducenda ſunt; cum bona cuiuſque non intelligantur, niſi quæ deducto ære alieno *m* ſuperſunt. Illud ex conjectura voluntatis placuit, ut in hoc legato electio detur hæredi, utrum rerum partes, an æſtimationem præſtare malit. Utique tamen in his rebus, quæ vel naturaliter indiviſæ ſunt, vel ſine damno dividi non poſſunt, æſtimatio omnimodo *n* præſtanda. Ex ſingulis rebus legatis eadem ſæpe incertitudo. Ex incorporalibus uſufructu, ſervitute, nomine, liberatione legatâ. Ex corporalibus, pluribus rebus nomine collectivo, aut communi legatis; ut cum dos uxori legatur; cum vinum, triticum, oleum, inſtrumentum, peculium, penus, ſupellex, aurum, argentum, alimenta, cibaria legantur; quorum omnium explicationem ex ſuis locis, quibus in *o* Pandectis tractata ſunt, petere licebit.

Voluntas teſtatoris incertitudinem parit trium harum cauſarum in aliqua; vel quia res generaliter legata eſt, vel quia plures disjunctim, vel quia una ex pluribus. Genere legato, ex verbis intelligi non poteſt, quæ res ex eo genere legato contineatur. Hìc igitur voluntatis oritur quæſtio, utri electio data ſit, hæredi ne, an legatario. Hìc ſi plenius, ut *p* receptum eſt, defuncti voluntatem interpretabimur, electionem *q* lega-

H tario

k l. 22. §. ult. ad Trebell. l. 23. de leg. 1. Legatum hoc partitionis eſſe exiſtimat Turam. deque ejus natura prolixè tractat de exæq. leg. cap. 2. n. 4. & ſeq. add. Cont. 2. ſub c. 12.

l l. 8. §. ul. de leg. 2. Æri autem alieno ſoli obnoxii ſunt hæredes l. 2. C. de hæredit. act. legatarius autem partiarius hæres non eſt, inde & ſi rogatus fuerit portionem ſuam reſtituere, quartam ex S. C. non retinet dict. l. 22. §. ult.

m l. 9. de leg. 1. junct. l. 39. §. 1. de V. S.

n l. 25. §. ult. de leg. 1. Hoc poſito conſequens eſt, ut hoc legatum ſine fructibus reſtituatur, niſi mora interceſſerit hæredis l. 23. d. t.

o lib. 33. & 34. uſque ad tit. de adim. leg. item lib. 31. a l. 44. uſque ad l. re conjuncti 89. Quæ obſcuriora ſunt, præſertim in vocabulis, citatis auctoribus explicat ferè Gothofr. res, & ſententias Mant. de conject. ult. vol. lib. 9. t. 2. & multis ſeqq.

p l. 12. de reg. ju. ubi vid. quæ de pleniore interpretatione eleganter diſputat doctiſſimus Pet. Fab. In contractibus illa interpretatio recepta non eſt; ac proinde in his electionem tribuimus debitori § 33. verſ. huic autem Inſtit. de act. juxta reg. l. 37. de obl. & act. l. 125. de reg. jur.

q §. 22. Inſt. de leg. Ei videlicet, cui poteſtas eſt, qua actione uti velit, ut ait Afric. in l. 108. §. 2. de leg. 1. Ex quo loco ſatis apparet, diſtinctionem olim fuiſſe inter legatum vindicationis, & damnationis, cujus veſtigia adhuc extant in Pand. Cujac. 5. ad Afric. ad l. 108. §. 2. Duar. ad l. 5. de leg. 1.

Digitized by Google

tario dabimus; niſi appareat, aliud voluiſſe teſtatorem; quæ definitio ita temperanda eſt, ut nec optimum, nec peſſimum *r* accipiatur. At enim verò ita demum electio legatario competit, ſi quas res teſtator ex eo genere habuit; ſi nullas habuit *s*, hæredis arbitrio potius res permittenda, ne ſi legatario detur, nimia redemptionis difficultate oneretur hæres. Sciendum porrò, genere legato, interdum legatum non valere, non quia incertum, ſed quia inutile. Qua in re *t* diſtinctionem hanc ſervabimus. Cum corpora, ex quibus quid legatur generaliter, ſunt uniuſmodi, eademque formâ, & naturâ conſtant, utiliter legantur, ut homo, bos, equus. Sin corpora ſint diverſorum generum, formâ, naturâ, & manifeſta utilitate diſtantium, hujuſmodi legatum deriſorium magis eſt, quam utile; ut ſi ſimpliciter legetur animal, ſi fundus, ſi *u* domus. Sanè ſi teſtator domos, vel fundos habuit, exiſtimabitur unam, vel unum ex iis legaſſe, *x* quam, vel quem legatarius elegerit.

Eadem incertitudo eſt & in rebus disjunctim legatis. Et hîc quoque placuit, ſi ſpecies plures iſto modo legatæ ſint, electionem eſſe *y* legatarii, niſi alia teſtatoris voluntas appareat; nam ſi ita dixerit: decem, aut viginti hæres dato; aut poſt annum, aut biennium, quam deceſſero, dato; aut ſi fundum, aut centum leget; apparet teſtatorem in pluribus ſummis hæredi poteſtatem facere minimam eligendi; in ſpecie, aut ſumma legata, rem certa quantitate æſtimaſſe, quam liceret pro re *z* præſtare. Eadem voluntatis interpretatio eſt in incertitudine unius rei ex pluribus legatæ, ſi nominatim dicat teſtator, ſe unam ex illis legare; ut, exempli gratiâ, ex duobus meis fundis unum do †, lego. Quod ſi cum duos fundos haberet ejusdem nominis, Cornelianum ſimpliciter legaverit, placet, quia rem certam animo deſignavit, nullam hîc eſſe legatarii *a* electionem.

In incertitudine juris, quod in re legata teſtator transferri voluit, hæc voluntatis conjectura admiſſa eſt; ſi generaliter res legata eſt, eam oportet *b* perfectè facere accipientis, ut ne avocari poſſit. Sin certa ſpecies legata ſit, quæ teſtatoris fuit, ſufficit, talem dare *c*, qualis eſt; ſi aliena

eſt

r l. 37. d tit. Unde liquet electionem hanc, quam legatario tribuimus, veterum interpretatione coanguſtatam, ne ſi infinita eſſet, aut nimis libera, hæres nimium oneraretur.

s l. 3. de tritic. vin. leg. arg. l. 67. §. 8. de leg. 2. & d. l. 108 §. 2.

t Quam ſuggerit collatio horum locorum. l. 37. l. 84. §. 3. d. l. 108. §. 2. de l. 1. junct. l. 71 in pr. eod. tit.

u Domus, & fundus non naturâ conſtant, ſed noſtra deſtinatione. l. 24. §. pen. d. tit. quare his legatis obſtat generis infinitas. Eodem ferè modo hæc explicat Schneid. ad d. §. 22.

x d. l. 71 in pr. ubi rectè legitur in Pand. Flor. quam vellet, numero ſingulari.

y l. 19 de leg. 2. Eadem nimirum ratione, quia plenius voluntates teſtantium interpretamur l. 12. de R. J. nam in contractibus etiam, ſic promiſſoris electio eſt §. 33. verſic. huic autem Inſt. de act. Si quid ambigui fuerit in una ex pluribus rebus legatis, interpretatio dubiæ voluntatis ex alterius rei æſtimatione ſumitur, quaſi de ea ſenſiſſet, quæ à pretio alterius minùs diſtaret l. 1. ff. de reb. dub. ubi Bart. & Don. Ratio conjecturæ ex natura alternationis ducitur, de qua Everhard. in locis leg. 108.

z l. 109. §. 1. de leg. 1. l. 43. §. ult. de leg. 2.

† Hic legatarii electionem eſſe apertè reſponſum eſt à Papin. l. 20. de leg. 1.

a Ceterum ne legatum intercidat, hæredis poteſtati rem permitti. l. 32. §. 4. l. 39. §. 6. eodem tit.

b l. 45. §. 1. de leg. 1. l. 29. §. pen. de leg. 3.

c d. l. 45. §. ult. l. 116. §. ult. de leg. 1. ut puta fundus legatus ſervitutem debet, cum ſervitute præſtabitur. l. 69. §. pen. d. l. 116. §. ult. eod. Aliud exemp. in l. 44. §. ult. de leg. 1. Differentia ex non obſcura voluntate teſtatoris.

Digitized by Google

eſt, hæres eam redimere debet, & [d] præſtare; ſi id non poteſt, æſtimationem ejus dare, utique ſi à non ignorante legata eſt. Res pignori obligata quodammodo [e] aliena eſt; ideoque & hæc ab hærede luenda, ſi ſciens teſtator pignori obligatam [f] legavit; ſin minus, legatarius ipſe eam luere debet, niſi & hîc aliud voluntas ſuadeat teſtatoris. Quid enim ſi conjunctæ perſonæ legavit, cui etiam ſi ſciſſet, aliud, quod non minus eſſet, legaturus [g] fuiſſet? Quid ſi aliquid ſuperfluum ſit æris alieni ſoluto rei pretio? Ratio ſuadet, ut quod excedit rei æſtimationem id hæres exſolvat [†].

C A P. LVIII.

Quantum ſit in legato, & de jure accreſcendi in legatis.

INcidit interdum, ut citra apertam voluntatem defuncti plenius fiat legatum, quam ab initio relictum eſt; interdum, ut minus. De quo nunc idcircò cognoſcendi locus, ut alterum illud, quantum ſit in legato intelligatur. Plenius fit legatum, cum rei legatæ vivo teſtatore quid extrinſecus [h] accedit, ſive per alluvionem quid fundo legato adjectum ſit, ſive ipſe teſtator eum ampliorem fecerit, ſive areæ legatæ domum impoſuerit. Minus, ſi quid contrà rei legatæ deceſſerit; ut ſi partem teſtator [i] alienaverit, aut ſi flumen agri legati partem occuparit. Sed & minuitur legatum tum ex legatariorum numero, tum ex quantitate legatorum. Ex numero legatariorum, ſi pluribus eadem res legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim; quibus hac conditione ſolidum relictum intelligitur, ſi non [k] concurrant; nam ſi omnes ſuam partem agnoſcant, ſcinditur inter eos legatum; ſi unus quoquo [l] modo defecerit, portio ejus ad legatarios, qui partem ſuam agnoverunt, pro æquis partibus jure accreſcendi, aut non [m] decreſcendi pertinet. Enimverò ut conjuncti in partibus faciendis unius [n] perſonæ poteſtate funguntur,

d §. 4. Inſt. de leg. Quid ſi teſtator rem communem quaſi ſuam legaverit? pars tantum debebitur. l. 5. §. ult de leg. 1. quia credibile eſt de ſua tantum parte cogitaſſe.

e Unde obligatio pignoris pro ſpecie alienationis habetur. l. ult. C. de reb. alien. non alien.

f §. 5. Inſt. d. t. l. 57. de leg. 1. item ſi uſusfructus alienus, hæres eum redimere debet, quia portionis inſtar obtinet. l. 56. §. pen. l. 76. §. 2. de leg 2.

g Nimirum neceſſe habebit hæres eam luere. d. l. 57. l. 6. C. de fid. l. 10. C. de l. Repete item ea, quæ ſup. tradita ſunt. c. 53. lit. p. & q.

† d l. 57. de cujus ſpecie, & lectione vid. Ant. Fab. 11. conj. 10.

h l. 8. l. 24. §. 2. de leg. 1. l. 10. de leg. 2. l. 18. de leg. 3.

i d. l. 8. pr. Duar. ibid.

k Partes verò, ſi concurrant, aut certè conjunctis partes ab initio; at ſi non concurrant totum; disjunctis primâ facie totum, partes hac conditione ſi concurrant. l. un. §. 10 & ſeqq. C. de cad. toll. §. 8. Inſt. de legat. His adjunge l. 33. & l. 85. de leg. 1. in quibus ſuperioribus conſequentia traduntur.

l Sive in ejus perſona conſtiterit legatum, ſive non d. l. un. §. 3. & 11. l. 16 §. pen. & ult. de leg. 1. l. 7. de reb. dub. Obſtat tamen d. l. 16. pr. l. 34. §. 9. l. 84. §. 8. de legat. 1. Nonnulli inter legata vindicationis, & damnationis diſtinguunt ex Ulp. t. 24. §. 12. cujus diſtinctionis nulla hodie habetur ratio.

m Inter disjunctos magis eſſe jus non decreſcendi, quam accreſcendi vult Duar. 1. de jur. acc 11. quoniam altero concurrente, alteri pars detrahitur potiùs, quam non concurrente adjicitur. d. l. un §. 11.

n l. 34. pr. de leg. 1. d. l. un. §. 10. verſ. ſin vero C. de cad. toll.

ita in portione deficientis potiores habentur. Quæ omnia ferè cum jure accreſcendi, quod in hæreditate obſervatur, communia ſunt, & à nobis [o] ſupra accuratiùs expoſita. Duo hæc ab eo jure diſcrepantia, quod deficientis hæredis portionem cohæres etiam invitus, & cum onere ſemper accipiat, collegatarius ut plurimum nec invitus, nec ſemper cum onere. In quo hæc diſtinctio probata eſt, ut ſi quidem conjunctim eadem res duobus legata eſt, portio deficiens volenti tantum, ſed cum onere accreſcat; ſi ſeparatim, invito quidem, ſed ſine onere [p].

C A P. LIX.

De lege Falcidia.

EX quantitate legatorum minuuntur legata, cum dodrantem hæreditatis excedunt. Id effectum eſt lege [q] Falcidiâ, lata cum hæredis, tum teſtatoris gratiâ; illius quidem, ne gratis onera hæreditaria ſubiret; hujus, ne deſtitueretur teſtamentum, nemine ſine juſto lucro hæreditatem adire [r] cupiente. Porrò ad ſententiam legis hæc tria examinanda: quale ſit, quod lex vetat, & ad quos hæredes pertineat; quando adverſus id factum videatur, ſi factum erit, quæ pœna.

Vetat lex ita dari legari, ne minus, quam [s] quartam partem hæreditatis hæredes capiant. Et in uno [t] hærede inſtituto, aut pluribus quidem; ſed cum legata ſimpliciter, aut ab omnibus relicta ſunt, manifeſta eſt legis ſententia. In duobus verò, aut pluribus, ſi unius duntaxat portio onerata ſit, aut exhauſta, poteſt videri legi ſatisfactum, ſi apud cohæredes pars quarta hæreditatis maneat illibata. Sed lex Falcidia & ſingulis hæredibus proſpicere, & univerſis voluit; proinde & ſingulis licebit ejus partis, ex qua quiſque inſtitutus eſt, partem quartam, & cunctis ſimul patrimonii totius quadrantem [u] retinere. Ceterum quæ legata ex ſingulorum perſona præſtantur, in his ratio legis ex cujuſque perſona non ſemper habetur; nam ſi ex duobus hæredibus alter deficiat, à quo aut nihil, aut parùm relictum erat, atque ita hujus portio, vel ſubſtitutionis, vel accretionis jure ad cohæredem, cujus portio onerata eſt, pervenerit, placet legatarios per deficientem portionem adjuvari;

vari;

[o] Cap. de jur. accr. 44.

[p] Diſtinctio diſerte tradita in d. l. unic. §. 11. Nam tum ſi conjuncto ex perſona deficientis portio deficiens deferatur, poterit eam non admittere, uti & deficiens potuit; eâ autem admiſſâ, etiam onus ei adjunctum ſubire debet arg. l. 177. de reg. jur. utrumque contra in disjuncto, quia ex ſua perſonâ ſolidum ab initio habet l. 4. ff. de leg. 2. d. §. 11. verſ. ſin vero.

[q] l. 1. ff. ad l. Falc. Inſt. in pr. eod. enim verò etiam ante hanc legem libera illa legandi licentia. l. 12. tab. conceſſa. l. 120. de V. S. l. Furiâ. & Voconiâ modo legatis impoſito coarctata fuit; ſed cùm neutra ſufficiens videretur, propterea quod finem legandi nullum facerent [quod rectè expl. Theoph.] lata eſt l. Falc. quæ & modum legatis, & finem impoſuit. d. pr. Inſt.

[r] d. pr. Inſt. junct. l. 71. ff. eod.

[s] d. l. 1. d. pr. verba legis ex Ranconneto reſtituit Duar. 1. diſp. 58.

[t] Sive ſemel ex toto aſſe, ſive ex pluribus partibus, ſive ex unâ purè, ex altera ſub conditione, unâ legatis oneratâ, alterâ non item d. l. 1. §. 13. l. 11. §. 7. eod. Rationem pet. ex l. 52. §. 1. de acq. hær.

[u] l. 77. ff. ad l. Falc. §. 1. Inſt. h. t. ex quibus locis temperandum quod traditur. Inſt. eod. in fin. pr.

vari; videlicet ut integra legata præſtentur, quæ non præſtarentur, ſi is, qui defecit, hæres extitiſſet. Quod ſi pars, quæ acceſſit, exhauſta ſit, aut onerata, ejus verò, cui acceſſit, integra, aut tantum delibata, tum perinde in deficientis portione ratio Falcidiæ ponitur, ac ſi ad eum, qui portionem ſuam omiſit *x*, perveniſſet. Verùm hæc diſtinctio locum habet in legatis uno, eodemque teſtamento relictis; ad ea legata, quæ pater primis tabulis ab impubere, ſecundis à ſubſtituto reliquit, non pertinet; ſiquidem vetus eſt juris regula, in tabulis patris, & filii unam Falcidiam ſervari *y*.

An ſupra dodrantem legatum ſit, ſic facilè conſtare poterit, ſi legatorum ſummam cum patrimonii quantitate comparabimus; proinde utriuſque quantitas prius exquirenda. Legatorum quantitas, omnibus contributis, quæ in relictorum computationem veniunt, iiſque, quanti omnibus valent, æſtimatis, haud difficulter cognoſcitur. Sciamus igitur venire in hanc contributionem non ſolum legata, & fideicommiſſa, ſed & ea, quæ legatorum jure cenſentur; ut donationes tum *z* cauſa mortis, tum inter virum, & uxorem, quæ morte *a* confirmatæ ſunt; item ea, quæ mortis cauſa *b* capiuntur, videlicet quæ hæres implendæ conditionis cauſâ præſtare *c* cogitur, ut hæres exiſtat; ceterum quibus non erogatis nihilominus *d* hæres eſſe potuit, ea viſum eſt non imputari. Neque tamen omnia legata in Falcidiam imputantur; nam ſiquidem inutile eſt legatum, cujus nomine hæres nihil erogare cogitur, abſurdum ſit id legatariis reputare; ſi utile, tamen ultra commodum, quod ex eo percipitur, imputari nihil debet. Pone, debitorem creditori ſuo quod debet legaſſe, quamvis placuit legatum valere, ſi quid amplius ſit in legato, quam in debito, tamen in computationem Falcidiæ præter *e* commodum, quod

 ex

x Extat hæc diſtinctio in l. 77. ff. eodem, eademque à contrario ſenſu colligi poteſt ex l. 4. C. de fideic. Variaſſe autem J. C. conſtat ex l. 1. § 14. h. tit. de cujus lectione Cujac. 4. obſ. 35. At cedo rationem differentiæ; nimirum is, cujus portio onerata eſt, ut ex ſua perſona legata præſtat, ita & ex ſua perſona tantum Falcidia utitur; qui verò ſuam portionem integram habet, ex perſona deficientis, cujus proinde jure eum uti æquum eſt. arg. l. 20. & l. 177. de reg. jur. Indicatur hæc ratio non obſcurè in l. 87. § 13. h. t.

y l. 11. §. 5. & pen. l. 79. eod. quaſi legata, ſecundis tabulis relicta, primis ſub conditione data videantur dd. ll. Sed nec locum habere videtur ſuperior diſtinctio, niſi ſi deficiens teſtatori ſupervixerit. d. l. 87. §. 4. ſi omiſerit hæreditatem. d. l. 1. §. 13. ſi, dum deliberat, deceſſerit d. l. 87. in fin. Niſi cum Cujac. in ſpecie d. §. 4. legata repetita eſſe intelligamus 4. obſ. 34. Vid. eumd. 15. obſer. 14. & Ant. Fab. 4. conj. 13. & 18. conjectur. 14. & 15. qui nec diſtinctionem noſtram per omnia admittit.

z l. 66. §. ul. ff. ad l. Fal. l. 5. & pen. C. eod.

a l. 32. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. l. 12. Cod. h. tit.

b Quæ neque hæreditario, neque legati, aut fideicommiſſi, aut mortis cauſâ donationis iure capiuntur, ſed tamen quorum capiendorum occaſio per mortem obvenit l. 31. ff. de mort. c. don. Ut ſi quis inſtitutus ſit, V. C. ſi Titio decem dederit, & conditionis implendæ cauſa dederit l. 38. d. tit. l. 8. ff. ſi quis om. c. teſt.

c Ut ſi ſub tali conditione, qualem diximus inſtitutus ſit. l. pen. C. h. tit.

d Quod accidit in hac ſpecie: hæres ſi penum non dederit, decem dato, in qua placuit decem quidem imputari, quia legata ſunt, penum verò non æquè, quia legata non eſt; hæredemque ſibi imputare debere, quod penum, quam decem dare maluerit, cum aliqua tamen diſtinctione l. 1. §. 8. ubi Govean. h. t.

e d. l. 1. §. 10. Alia exem. ſuppeditant l. 19. l. 30. §. 1. eod. quibus non obſtat ſpecies l. 40. §. 1. & l. 65. eod. namque precium ſuâ cauſâ hæres capit; quod autem conditionis implendæ cauſa à legatario præſtatur, non accipitur pro pretio. dict. l. 30. §. 1. & 7. ita ferè & Gov. ad d. l. 19.

ex legato capitur, nihil veniet. Pone in diem, aut ſub conditione quid relictum eſſe, hic tanto minus computabitur, quanto intervallum temporis, & interuſurium minorem facit quantitatem *f*.

De æſtimatione rerum, quæ in contributionem relictorum veniunt, ſic in univerſum præcipitur: Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed *g* communiter fungi. Quid igitur ſi res commune pretium non recipiat, cujuſmodi ſunt legata annua, alimenta, uſusfructus? Et in annorum legatorum æſtimatione ineunda intereſt Reipubl., aut Civitati quid in annos ſingulos relictum ſit, an *h* certæ alicui perſonæ. In illo placuit tantum videri legatum, quantum ſufficiat ſorti ad uſuras *i* trientes ejus ſummæ, quæ legata eſt, colligendas. In hoc verò ſi quidem inter hæredem, & legatarium, cui quid quotannis præſtandum, res agetur, quamdiu Falcidia nondum locum habet, integras penſiones annuas ſolvi; ſed enim ſi annus venerit, quo ſit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet, ut retrò omnia legata ſingulorum annorum *k* imminuantur, ac proinde in his rebus præſtandis hæc cautio erit, ut nonniſi interpoſità ſtipulatione præſtentur, qua legatarii caveant, quod amplius, quam per legem Falcidiam licet, legatorum nomine ceperint, ſe reddituros. Quod ſi inter hæredem, & alios legatarios apud Judicem Falcidiæ ratio habeatur, vivo quidem ipſo legatario tantillis æſtimari debet, quanti *l* venire id legatum poteſt; mortuo eo, nihil aliud ſpectatur, quam quid hæres ex ea cauſa præſtiterit. In alimentis, & uſufructu computationi faciendæ hanc eſſe formam Macer ſcribit, ut à prima ætate uſque ad annum 30. computatio annorum 30. fiat; ab annis verò 30. tot annorum, quot ad annum 60. deeſſe videntur *m*.

In quantitate patrimonii ineunda, hæc exquiruntur: quid in patrimonio habendum; quanti id ſit; tum ex quo tempore utrumque ſpectandum. Et cum in bonis cujuſque id eſſe intelligatur, quod deducto ære alieno ſupereſt, nimirum in patrimonio defuncti non id omne numerandum erit, quod, cum moreretur, habuit; ſed id ſolum, quod hæreditariis oneribus deductis ſupereſt; cujuſmodi *n* onera ſunt, præter æs alienum *o* hæreditarium, pretia ſervorum manumiſſorum, & funeris impenſæ.

f l. 66. l. 73. §. 4. eod. t.

g l. 63. eod. Id eſt in conſtituendo rei pretio non privatum cujuſque affectionem ſpectari, ſed quanti revera, & omnibus valet. l. 33. ad l. Aquil.

h Illud perpetuum, quia Civitas non moritur. l. 6. de al. leg. hoc temporale l. 4. eod. t.

i l. 3. §. ult. h. t. Finge 4. annua eſſe legata; videbuntur legata centum, nam uſura triens eſt, cum pars centeſima tertia, hoc eſt quater, in centenos penduntur. Quantum igitur de 100 detraheretur, ſi ſemel præſtanda eſſent, tantum pro portione detrahetur de 4. ſingulis annis.

k l. 47. pr. ff. eod. De cautione à legatariis præſtanda eſt in l. 1. §. 16. eod.

l In incerto poſito, quamdiu victurus ſit l. 55. eod.

m l. 68. eod. Quæ computatio pro commodo hæredis etiam in ceteris annuis legatis adhiberi poterit arg. l. 8. de an. leg.

n §. ult. Inſt. l. 39. l. 54. ff. h. t. junct. l. 39. §. 1. de V. S. l. 14. §. ult. & l. 16. pr. ad S. C. Trebell.

o Id etiam, quod defunctus hæredi debuit, deducitur. leg. 15. §. 3. l. 87. §. 1. ff. l. 6. C. eod. h. t. Niſi hæres rogatus ſit, ne creditum legatariis reputet. l. 12. eod. Tum enim debito ſini quadrantis compenſato, ſuperfluum æris alieni dodranti tantum detrahetur. d. l. 15. §. 4. Exempl. eſto. 400. ſunt in bonis. hæredi debita 200. legata 300. hæres compenſabit cum quadrante 100. reliqua 100. de dodrante detrahet.

Digitized by Google

ſæ. Cetera, quæ bonorum *p* appellatione continentur, in patrimonii quantitate eſſe intelliguntur, ſi modò ejus naturæ ſint, ut & ad hæredes certo manſuræ *q* tranſeant, & ex iis aliquid *r* commodi hæres percipere potuerit. Porrò in his omnibus æſtimandis, perinde ut in legatis, communis *s* æſtimatio ſpectatur. Tempus in quantitate exquirenda *t* mortis ſpectari viſum eſt. Acceſſio igitur, deceſſiove, quæ jacente hæreditate contigerit, legata neque auget, neque minuit; ſed commodum omne, & incommodum hæreditatis ad hæredem *u* pertinet. Planè damna, quæ circa res legatas incidunt, non hæredi, ſed legatariis *x* nocere debent, juxta perpetui juris tenorem *y*.

CAP. LX.

Legis Falcidiæ quæ pœna.

COllatâ hinc legatorum, illinc patrimonii quantitate, facilè erit videre, num adverſus legem factum ſit, nec ne. Supereſt quæramus, ſi contra factum erit, quæ ſit legis pœna. Eſt verò hæc, ut ſi ſupra dodrantem legatum erit, nihilominus quartam hæreditatis integram hæredes capiant cum imminutione legatorum. Hæc quarta quibus rebus conſtet, tum quibus ex rebus deduci, quâque viâ obtineri poſſit, ſimiliter videndum. Quibus rebus conſtet, ex iis intelligi poteſt, quæ in eam imputantur. De quo hæc veterum definitio eſt: In quartam hæreditatis, quam per legem Falcidiam habere hæres debet, imputantur ſolùm res, quas jure hæreditario *z* capit; extra Falcidiam eſt quidquid capit jure legati, aut fideicommiſſi, aut conditionis implendæ causâ. Enimverò non eſt audiendus hæres, ſi deſideret adverſus eum uti beneficio Falcidiæ, à quo vice mutuâ quid ei præſtandum, ſi id, quod percepturus eſt ex voluntate teſtatoris, ſuppleat, quod deducere *a* deſiderat. Omnia ne igitur, quæ jure hæreditario hæres capit, in quartam imputabuntur? Omnia *b*, ſi modo ea in bonis defuncti, cum moreretur, fuerunt. In fideicommiſ-

 ſo-

p Dominium. l. 38. ſ. 1. & 2. h. t. Jura dominio proxima, ut emphyteuticarium, & ſuperficiarium. 1. ſi ag. vect. l. 1. de ſuperf. l. 73. ſ. ult. & 2. ll. ſeqq. de rei vind. Act. l. 52. de acq. rer. dom. l. 49. ſ. 1. de V. S. etiam pœnales. l. 32. h. t.

q Contra, ſi non tranſeant, ut actio injuriarum, uſusfructus l. 33. eod. aut ita tranſeant, ut non ſint manſuræ. Exemp. in l. 11. ſ. 1. & 2. l. 38. eod.

r Alioqui ſecus; ut ſi nomen inane, quod tantum ex eventu hæreditatem auget l. 22. ſ. pen. l. 56. ſ. 1. Aut ſi debitum naturale nondum ſolutum. l. 1. ſ. 17. l. 21. Aut debitum duobus reis non ſociis, quod ex eventu itidem judicatur l. 62. eod.

s l. 42. d. l. 62. ſ. 1. & l. ſeq. eod.

t l. 73. ff. ſ. 2. Inſt. eod. In Trebellian. contra id tempus ſpectatur, quo ſit reſtitutio, ut dictum eſt ſup.

u l. 30. d. l. 73. eod. Planè qui fructus tempore mortis maturi poſtea percepti erunt. l. 9. eod. Item qui ante diem fideicom. ex rebus per fideic. relictis percipiuntur, in quartam imputantur. l. 15. ſ. 6. l. 24. eod.

x Quod variis exemplis illuſtratur a Mæcian. d. l. 30.

y Quo debitor interitu ſpeciei ante moram liberatur. l. 5. ſi cert. per. l. 23. de V. O.

z l. 91. h. t. quod exempla l. 11. pr. l. 14. & 24. ſ. ult. l. 76. item l. 5. & ſeq. eod. declarabunt. Sanè ſi ideo legatum hæredi datum, ut integra legata præſtet, aut ſi à vivo teſtatore aliquid accepit, ne emolumentum legis conſequeretur, hoc in quartam imputabitur. l. 75. l. 56. ſ. ult. eod.

a l. 22. pr. l. 30. ſ. 7. eod.

b Sive ab initio legata non ſint, ſive in hæreditate remanſerint. l. 11. l. 50. & 2. ſeq. l. 76. eod.

Digitized by Google

ſo hæreditatis reſtituendo paulò aliter hæc ſe habent, ut ſuo loco oſtendimus *c*.

Si igitur dodrantem teſtator exceſſerit, placet legata pro rata portione per legem *d* ipſo jure minui. Hinc hæres, ſi poſſidet, quartam ex ſingulis rebus retinere; ſi non poſſidet *e*, vindicare eam à quovis poſſeſſore poteſt. Si rem legatarius occupavit, hæres *f* interdicto Quod legatorum conſequi poteſt, ut res tota ſibi reſtituatur. Aliter res tranſigitur, ſi legatum diviſionem non recipiat; nam tum aut ſolida legata præſtantur, hæredique hoc remedio *g* ſuccurritur, ut æſtimatione facta legati, denunciet legatario, ut partem æſtimationis inferat; ſi non inferat, utatur adverſus eum exceptione doli mali; aut de una re legata ſumitur, quod præſtetur pro alia, ita ut ejus, unde quarta ſumitur, legatum *h* extinguatur. Interdum quædam legata ex eventu minuuntur, quod accidit, quotiens purè quædam legata ſunt, quæ dodrantem non excedunt, & alia ſub conditione, quâ exiſtente, fiat, ut legi Falcidiæ ſit locus *i*.

Poſtremo ſciendum eſt, beneficium legis Falcidiæ non eſſe perpetuum; ſed id quibusdam caſibus in totum ab initio denegari, nonnunquam, cum ab initio competeret, ex poſt facto amitti. Ut ab initio non competat, accidit aut ex privilegio teſtantis, ſi *k* miles legaverit; aut favore legati, ut jam olim in dote mulieri *l* relegata, hodie etiam in legato piis cauſis *m* quibuſcumque relicto; aut ex voluntate teſtatoris, ſi *n* vetet hæredem Falcidiâ uti. Ex poſt facto amittitur aut in univerſum in omnibus rebus, aut in re una aliqua legata. In univerſum, ſi *o* inventarium hæres facere de more neglexerit. In re legata, ſi aut id egit hæres, ut fideicommiſſum intercidat, aut non *p* capienti rogatus eſt reſtituere, aut ſi ſciens, vel errore juris totum legatum ſolvit *q*.

CAP.

c Sup. c. 49. promiſi rationem differentiæ me explicaturum, ſed quoniam res ſubtilior eſt, quam ut paucis verbis explicari poſſit, ſatius erit conſulere. Ant. Fab. 6. conj. 3. & 4. itemque Arumæum exerc. Juſt. 9. th. 17. qui rationem inſuper rationis non inargutam addit.

d l. 73. §. ult. h. tit. ut auxilio prætoris hic non ſit opus. arg. l. 16. de min.

e l. 26. l. 1. §. 11. ff. l. pen. C. h. t. Cujac. 8. obſ. 2. putat hoc à Juſt. primùm conſtitutum, ſed fallitur. vid. Ant. Fab. 4. conj. 1. & 6. conj. 2.

f l. 1. ff. quod legat. d. l. 26. h. t.

g l. 7. l. 80. §. ult. eod.

h l. 23. l. 49. §. ult. eod. ubi, & exemp. in uſufructu legato nihil peculiare, quia diviſionem recipit. l. 1. §. 9. l. 81. eod.

i l. 73. §. 2. eod. In quem eventum hæres ſibi proſpiciet cautione illâ, de quo tit. eſt peculiaris ff. ſi cui plus quam per leg. Falc. lic.

k l. 12. C. de teſt. mil. l. 7. C. h. t.

l Suam enim rem recipere videtur. l. 81. ff. h. t.

m Nov. 131. c. 12. auth. ſimiliter C. h. t.

n Nov. 1. c. 2. & 3. unde auth. ſed cum teſtator C. h. tit. Olim ſecus fuit. l. 15. §. ult. h. tit.

o Vid. c. 40. ſup. in fin.

p Utrumque hoc eſt in l. 59. pr. & §. 1. eod.

q l. 9. C. eod. Si tamen ex pluribus rebus legatis quasdam ſolverit, ex reliquis Falcidiam per doli excep. retinere poteſt, etiam pro his, quæ jam data ſunt. l. 16. eod.

Digitized by Google

C A P. LXI.

Quibus, adverſus quos, quando legati, fideive commiſſi perſecutio detur.

POſtquam tenemus, quid ſit in legato, & quantum, de circumſtantiis, quod ſequitur, diſpiciendum eſt, cui, à quo, quando, & ubi legatum præſtandum. Perſonæ, quibus præſtandum, vel principales ſunt, vel eorum ſucceſſores. Principales illi ipſi, quibus teſtator vel apertè legatum dedit, vel quorum intereſt datum eſſe, quibus proſpectum tacitè voluit: Puta, juſſit quosdam ex hæredibus æs alienum ſolvere, nihil creditoribus, ſed cohæredibus datum eſſe intelligimus: Juſſit genero dotem dari; non gener, ſed filia, cujus maximè intereſt, habebit *r* actionem. Vetuit rem alienari, & addidit, ut in familia *s* maneret; familiæ, cui conſultum voluit, fideicommiſſi perſecutionem dabimus. Si Titio, aut Sejo, utri hæres vellet, legatum relictum eſt, ſi alteri non dederit *t*, uterque perinde petere poterit, atque ſi ipſi ſoli relictum eſſet. De ſucceſſoribus ita jus conſtitutum: ſi legatarii poſt † diem legati cedentem deceſſerint, hæredibus eorum perſecutio datur, quod quale ſit mox explicabitur.

Quidquid teſtamento relictum eſt, ſi id nominatim ab aliquo relictum non ſit, hæredis *u* onus eſt; ſi plures ſint, ad omnes pro portionibus *x* hæreditariis pertinet, niſi teſtator *y* nominatim ab uno præſtari voluerit. Quod ſi hæredes nominatim enumerati dare quid damnati ſunt, proprius eſt, ut *a* viriles partes debeant. Ab inſtitutis relicta à ſubſtitutis repetita *b* videntur; proinde, illis repudiantibus, hi tenebuntur, niſi evidens fuerit diverſa voluntas. Quid enim, ſi aliam rem reliquit à ſubſtituto, quam ab inſtituto? Quid ſi certa cauſa ſit, cur ab inſtituto relinquat, quæ in

r l. 69. §. 2. de leg. 1. l. 11. §. 22. de legat. 3. Plura exempla ſuppeditabit l. 49. §. 4. & ſeq. de leg. 1.

s l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 38. §. 4. l. 93. de leg. 3. Sed multæ hic ſunt, & variæ cautiones, quas ſigillatim perſequi non eſt hujus inſtituti. Vid. Cujac. 15. obſ. 1. 2. 5. 6. Gov. 2. var. lect. 15. Anton. Fab. 14. conj. 6. & 10. ſeqq. & de err. pragm. dec. 53. & 54. Illud expeditum; ſi ſimpliciter vetuit, nec addidit, quorum cauſâ, hoc pro nudo præcepto, & nullo haberi. d. l. 114. §. 14.

t Quaſi duo res credendi conſtituti ſint. l. 16. & ſeq. l. 24. de leg. 1.

† Hotom. 4. obſ. 9. dupliciter diem cedere ait, quoad tranſmiſſionem in legatis purè, aut in diem certam relictis, hodie à morte teſtatoris, ſicut & olim ante l. Jul. caducariam. l. un. §. 1. C. de cad. toll. in conditionalibus exiſtente conditione; d. l. un. §. 7. Quoad obligationem adita demum hæreditate, cum ante nemo ſit, unde peti poſſit. l. 7. & 13. quand. di. leg. hæc prævia inſpectio eſto.

u l. ult. C. de hær. act. arg. definitionis legati, §. 1. Inſt. de leg.

x l. 33. de leg. 2. l. 2. C. de hær. act.

y l. 98. de leg. 3. Utique ſi non ignorabat plures ſibi eſſe hæredes. l. 40. dict. t. aliàs pro parte relevabitur. l. 77. §. 29. de leg. 2. Illud omnimodo tenendum, pro his, qui ſolvendo non ſunt, non onerati cohæredes. d. l. 33.

a l. 124. de leg. 1. nec obſtat le. 17. de duob. reis. Vid. Greg. Lopez. animad. 29.

b l. 74. de leg. 1. l. 4. C. ad Trebellian. Modo in perſona inſtituti conſtiterint l. 14. ff. de jur. cod. conjectura voluntatis non obſcura; cum vel magis à ſubſtituto præſtari voluiſſe credendus ſit, quem minus dilexit. Alia ratio eſt conditionis inſtitutioni adjectæ, l. 73. de hær. Inſt.

Digitized by Google

in ſubſtituto *c* ceſſet? Quod juris eſt in ſubſtitutis, idem eſt in cohærede *d*.

Hæc ita ſe habent, ſi ſequentes hæredes judicio teſtatoris vocentur; ſecus eſt in *e* legitimis, niſi & ipſi, ut idem præſtent *f* rogati ſint, aut hæreditas ſcripto hæredi ex *g* cauſa præteritionis, aut exhæredationis evicta ſit. Si hæredi, à quo quid relictum eſt, hæreditas tamquam indigno aufertur, & fiſco vindicatur, adverſus fiſcum legatorum perſecutio competit *h*.

De tempore præſtationis quærenti hæc tripartita diviſio commonſtrabit viam: omne legatum *i* aut purum eſt, aut ſub conditione. Purum eſt, quod vacat omni adjectione, quæ præſtationem differat. In diem, quod adjecto *k* certo die, quo præſtetur, relictum eſt. Sub conditione, cum in futurum eventum legatum ſuſpenditur. Si purum eſt legatum *l*, præſens eſt, hoc eſt, ſtatim debetur, & peti poteſt, ut fit in omnibus hujus generis obligationibus; ſed in legatis hoc ſic accipiendum eſt, dum adita ſit hæreditas; hinc enim omnium eorum, quæ teſtamentis adſcribuntur, vis omnis, & obligatio *m* pendet. Quod in diem relictum eſt, quamvis ex die aditæ hæreditatis debeatur, ideoque etiam ante diem ſolvi poſſit, peti tamen ante, quam dies venerit, non *n* poteſt. Illud huic legato cum ſuperiori commune, quod utriuſque dies ſtatim cedit à morte teſtatoris; unde fit, ut ſi mortuo teſtatore, ante aditam hæreditatem, aut diem deceſſerint hujus generis legatarii, ad hæredes eorum legatum *o* tranſmittatur. Conditionale legatum pendente conditione omninò non debetur; ideoque nec ſolvi ante conditionem poteſt, nec decedente interim legatario quidquam ad hæredem transfertur; cum conditionalis legati dies non *p* priùs cedat, quam conditio extiterit. Hiſce cognitis, quando unumquodque præſtandum ſit, facilè intelligi poteſt. Quod enim purè relictum eſt, ex tempore aditæ hæreditatis præſtandum. Quod in diem, aut ſub conditione, cum aut dies venit, aut conditio extitit.

Sed utrumque hoc legatum uberioris eſt explicationis. Primum quod attinet ad legatum in diem, cum is dies certus ſit, ignorari non poteſt, utrum is, & quando venerit; illud dubium eſſe poteſt, utrum inſit, nec ne. Sciendum igitur eſt, diem, aut verbis teſtatoris apertè adjici, aut legato tacitè ineſſe. Ut inſit, fit aut naturâ relicti, aut tacitâ voluntate

te

c Aut quid ſi ex parte ſubſtituit fideicommiſſarium, cui ab inſtituto reliquerat fideicommiſſum? d. l. 74.

d l. 61. §. 1. de leg. 1. l. un. §. 10. C. de cad. toll. Diſſenſiſſe videtur Celſ. l. 29. § ul. de leg. 2. ſicut & Julian. d. leg. 61. eſt in ſpecie l. 4. ff. de leg. 3.

e Quibus aut irrito facto teſtamento hæreditas ab inteſtato defertur. l. 81. de legat. 2. aut ſi proximo, à quo quid relictum erat, repudiante, ad ſequentem gradum hæreditas devoluta ſit. l. 1. §. pen. de leg. 3. Diſſ. tamen Ant. Fab. 4. conj. 15.

f d. l. 81. l. 29. C. de fid. Nominatim, aut generaliter: quiſquis mihi hæres erit. l. 14. C. d. t.

g Auth. ex cauſa C. de lib. præt.

h l. 50. §. 2. de leg. 1. Quippe fiſcus ex perſona indigni, qui hæres eſſe non deſinit, hæreditatem obtinet. l. 43. §. ul. de vulg.

i l. 5. quand. di. leg. Eadem diſtinctio & in ſtipulationibus tradita. §. 2. Inſtit. de verb. obl.

k Nam dies incertus conditionem in teſtamento facit. l. 75. de cond. & dem.

l l. 1. d. tit. l. 14. de reg. jur. d. §. 2. Inſtit. de V. O.

m l. 32. de leg. 2. l. 14. C. de fideic.

n d. l. 5. d. l. 1. l. un. 1. C. de cad. toll.

o d. l. 5. d. l. un. §. 1. add. l. 213. de V S.

p dd. ll. Illud huic legato cum legato in diem commune, quod ante conditionem exiſtentem, nec agnoſcendo acquiritur, nec amittitur repudiando. l. 45. §. 1. de leg. 2.

te teſtatoris. Naturâ relicti, cum aut opus aliquod hæres ædificare juſſus eſt, aut *q* locus legato præſtando præfinitus. Ex conjectura voluntatis, cum primo legatario, cui in diem quid relictum eſt, alius ſine expreſſione diei *r* ſubſtituitur.

De conditionali legato quatuor ſunt quæſtiones; an legato inſit conditio; an ea, quæ jure pro conditione haberi debeat; ſi debet, an impleta ſit; non impleta, quando jure pro impleta habeatur. Ineſt legato conditio vel extrinſecus, vel à teſtatore adjicitur. Extrinſecus ineſt partim poteſtate juris, partim naturâ rei legatæ; poteſtate juris hæc, ſi hæreditas *s* adita fuerit; naturâ rei, cum res, quæ in rerum natura nondum eſt, legatur; ut fructus, qui in illo fundo *t* naſcentur. A teſtatore adjecta conditio intelligitur, ſive verbis adſcripta ſit, ſive ex voluntate inſit. Adſcribitur, aut formulâ *u* conditionis expreſsâ: ſi illud factum erit, aut non erit; aut adjecto eo, quod pro conditione habetur; hujuſmodi duo *x*; dies incertus, & demonſtratio ex futuro ſumpta. Dies incertus duobus modis dicitur: uno, cum incertum eſt, an venturus ſit, certum tamen quando; ut, cum pubes erit; altero modo, cum venturum eſſe certum eſt, incertum autem quando; ut hæres meus, cum morietur, dato. Utriuſque *y* adjectio conditionem in † teſtamento facit, niſi appareat aliud ſenſiſſe †† teſtatorem. Pro conditione quoque eſt demonſtratio ex futuro ſumpta, ut ſi quis ita leget: Stichum, qui meus erit, cum moriar *z*.

Ex ſententia, & voluntate teſtatoris trifariam ineſſe conditio poteſt; aut enim ex affectu ſolo teſtatoris ineſſe exiſtimatur, ut in hac ſpecie, cum pater filium rogaſſet, ut hæreditatem poſt mortem alteri reſtitueret, conjecturâ pietatis *a* reſponſum eſt, relicto ineſſe conditionem, ſi ſine liberis; aut poſterioris legati conditio priori injecta intelligitur; aut *b* contra prioris in poſteriore repetita; quæ conditionis repetitio recepta

tum

q l. 73. de V.O. §. 5. Inſt. eod.

r Quaſi quod tempus primo deerat ad legatum conſequendum, id in ſubſtituto repetitum videatur. l. 36. §. ult. de cond.

s l. 7. quand. di. leg. l. 32. de leg. 2.

t l. 1. §. 1. de cond. & dem. pendet enim harum rerum eventus ex futuro.

u De formulis, quib. veteres ex C. in conditionibus utuntur, acutè diſſ. Rob. 3. ſen. 5.

x l. 1. §. 2. l. 75. de cond. & dem.

y De priore nulla dubitatio propter incertum eventum. l. 21. & ſeq. quand. di. leg. De poſteriore dubitari potuit, quia certum eſt venturum eſſe, ſed placuit etiam hunc pro conditione eſſe, quia poteſt vivo legatario non venire. d. l. 1. §. 1. ac proinde non idem eſt, ſi quid Titio legetur, cum ipſe morietur. l. 78. eod. Quibus autem verbis defeτatur, nihil intereſt, cum, ubi, poſtquam, quandocumque, aut duobus ablativis abſolutè poſitis. l. 45. §. ul. de leg. 2. l. 25. de cond. l. 104. §. pen. de leg. 1. l. 109. de cond.

† In contractibus dies incertus, quem tamen venturum eſſe certum eſt, conditionem non facit. l. 9. §. 1. de novat. Nimirum, quia nihil intereſt, vivo creditore, aut eo mortuo exiſtat §. 4. Inſt. de V.O.

†† l. 69. de leg. 3. ſpecies eſt in l. 5. Cod. quand. di. leg. l. 85. de cond.

z l. 6. de leg. 1. l. 85. de leg. 3.

a A. Papin. l. 102. de cond. & dem. quod confirmatum eſt l. 6. C. de Inſt. l. 30. C. de fideic. cum non videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere voluiſſe; aliud igitur dicendum, ſi hæres extraneus ita rogatus ſit. Gomeſ. 1. reſ. 5. De interpretatione hujus conditionis, Si ſine liberis, tractat Gom d. l. fusè Peregrin. de fideic. art. 28. Nobilis quæſtio eſt, an poſiti in hac conditione ex teſtamento vocentur. Ait Hotom. quæſt. ill. 13. Fach. 4. cont. 51. negat Don. noſter ad l. 1. C. de pact. Ant. Fab. 26. 28. & 29. de err. prag. Paſſim utra opinio communior ſit incertum, poſterior juri videtur magis conſentanea. Latè in utramque partem diſputat Mantic. 11. de conj. ult 2.

b Utriuſque exemp. in l. 40. §. 2. l. 107. de cond. & dem. l. 10. de adim. leg.

tum in legati tranſlatione, ſi non conditio *c* perſonæ cohæreat, tum in omnibus, quibus cum quid relictum eſſet ſub conditione primò, poſt deinde verbis purè legatur *d*.

Conditionum, quæ jure pro conditionibus non habentur, duo genera; unum earum, quæ tacitè inſunt; alterum, quæ teſtamento adjectæ pro nullis habentur. De ſis, quæ tacite inſunt, hæc eſt definitio; conditiones extrinſecus, non ex teſtamento venientes, ideſt, quæ tacitè ineſse videntur, non faciunt legata *e* conditionalia. Et hoc perpetuum eſt, ſi quidem non exprimantur; expreſſæ autem totiens mutant rei effectum, quotiens id, quod exprimitur, aliam vim habet, quam haberet, ſi expreſſum non *f* eſſet. Sed nec omnes conditiones, quæ à teſtatore veniunt, legata reddunt conditionalia; quædam enim ex his jure improbatæ pro non adjectis habentur; cujus generis eſt impoſſibilis, cui natura impedimento eſt, quominùs exiſtat; item quæcumque juri, bonis moribus, & honeſtati ſunt *g* contrariæ. His remotis, reliquæ omnes in ea cauſa ſunt, ut impleri debeant, ſi minùs in totum, at quatenus *h* poſſunt, prout teſtator ſenſiſſe videbitur. Si plures adſcriptæ ſunt, ſi quidem conjunctim, omnes; ſi ſeparatim, unam impleri ſufficit *i*.

C A P. LXII.

Conditiones quomodo, & quando rectè impleantur: quæ quando non impletæ pro impletis habeantur.

PORro de implendâ conditione tria hæc cognoſcenda: quomodo rectè impleatur; quatenus; quando. In modo conditionis id ſequendum, quod

c l. 95. de cond. l. 24. de adim. leg. Secus eſt in conditione inſtitutioni adjecta. l. 73. de hær. inſt. Nempe conditione inſtitutum onerare teſtator voluiſſe creditur, non item ſubſtitutum, cui ut prodeſſet, conditionem adjecit.

d Ut teſtantur l. 77. de cond. l. 70. eod. l. 18. de cond. inſt. l. 38. §. 4. de hær. Inſt. Sive verba, hoc amplius, item, præterea, exprimantur. l. 54. l. 63. de leg. 3. l. 108. de cond. ſive non d. l. 70. & d. l. 18. Quod tamen ſic eſt accipiendum, ſi utiliter conditio adjecta ſit, aut inſtitutio, legatumve, cui adſcripta eſt, conſtiterit; alioqui ſecus l. 47. de condit. & dem. l. 104. §. pen. de leg. 1.

e l. 99. de cond. & dem. Quod eò pertinet, ut quamvis legatarius ante aditam hæreditatem deceſſerit, legatum tamen tranſeat ad hæredes. l. 7. quand. di. leg.

f l. 47. in fin. de cond. & dem. exemp. in l. 65. §. 1. de leg. 1. l. 52. l. 69. de condit. & demon. Sin expreſſa conditio nihil amplius adiiciat, effectum non mutat. l. 7. §. 5. l. 25. de adim. leg. dict. l. 47. l. 69. de hær. Inſt. Sanè ſi lex vetet conditionem, quæ tacitè ineſt, exprimi, nocebit expreſſa. exemp. in l. 68. de hær. inſt.

g l. 1. de cond inſt. l. 3. de cond. & demonſtr. §. 9. inſt. de hær. inſt. l. 14. & ſeq. de cond. inſt. § ult. Inſt. de leg. ſicut & ineptæ l. 113. §. ult. de leg. 1 Remittuntur item hæ duæ. edicto prætoris, ſi ille juraverit, ſe illud, aut illud facturum. l. 20. de cond. & dem. l. 8. de cond. inſt. add. Cujac. 5. obſ. 1. legibus, ſi illa non nupſerit. l. 72. §. ult. de cond. & dem. adhibendæ tamen hic exceptiones ex duab. ll. ſeq & auth. cui relictum C. de ind. vid. toll. ſpecies autem in l. 1. C. d. t. huc non pertinet, niſi in caſu l. 79. §. ult. de cond. & dem.

h Exemp. in l. 7. l. 55. l. 101. §. 2. de condit & dem.

i §. pen. Inſt. de hær. inſt l. 5. de cond. inſt. l. 78. §. 1. de cond. & dem.

Digitized by Google

quod verba demonſtrant, & ad eorum *k* præſcriptum conditio implenda; ſin autem appareat, aliud quid ſenſiſſe defunctum, quam verba præſeferunt, contemptis verbis *l* voluntatem ſequemur, eamque ex fine, & ſcopo teſtatori propoſito metiemur *m*.

Si uni legatum eſt ſub conditione, ſi decem dederit, non aliter ullam partem legati rectè petet, quam ſi tota *n* decem dederit. Si duobus conjunctim eàdem conditione, quemadmodum enumeratione perſonarum legatum dividitur, ita & *o* ſcinditur pro rata parte conditio. Et in universum quo minus quiſque ex legato capit, quam legatum eſt, eo minus ex conditione præſtare *p* cogitur, excepto eo legato, quod lex *q* Falcidia minuit. Quid ſi conditio partis præſtationem non recipiat? Fruſtra nimirum de parte quæritur, ubi pars non ante intelligitur, quam cum † totum factum eſt. At enim ſciendum eſt, ea, quæ de diviſione conditionis diximus, ad principales perſonas pertinere dumtaxat, non item ad hæredes eorum, quorum omnis numerus pro ſingulari perſona habetur *r*.

De tempore ita jus eſt. Si conſtat, qua parte temporis quid fieri teſtator voluerit, id *s* ſequendum eſt; ſi incerta eſt ejus voluntas, natura conditionis inſpicienda, atque in eo hæc adhibenda *t* diſtinctio. Quæ conditiones in eventu poſitæ ſunt, aut non *u* promiſcuæ, eæ etiam vivo teſtatore impleri poſſunt. Promiſcuæ, ideſt, quæ in poteſtate noſtra ſunt, quaſque, quoties volumus, implere *x* poſſumus, nonniſi mortuo. Quæcumque autem hujuſmodi conditio eſt, ut ei ſtatim pareri poſſit, ei, cum primum potuerimus *y*, parendum eſt. Non omnium tamen conditionum eventus perpetuò expectatur; nam ſi qua earum, quæ in *z* non faciendo conſiſtunt, collata ſit in poteſtatem legatarii, aut etiam hæredis, deſiderante eo, cui hæc conditio injecta eſt, ſtatim repræſentatur relictum; dum is ca eat, nihil ſe ejus facturum, quod teſtator vetuit; ſi contrafecerit, rem unà cum fructibus *a* reſtituturum. Quæ cautio, quod à Q. Mu-

k l. 44. eod. Hinc illud vulgatum, conditionem debere impleri in ſpecifica forma Gom. 1. teſ. 12. n. 77. inde ortæ diſputationes de vi, & ſignificatione verborum conditionis. l. 15. 32. 40. §. 1. l. 45. 48. 50. 81. & ſeq. l. 111. eod.

l Quæ primum locum obtinet, & regit conditiones. l. 19. pr. eod l. 69. de leg. 3.

m Ut cognoſcere licet ex his locis l. 13. l. 25. l. 61. & ſeq. l. 101. pr. & §. 1. eod. h. t.

n l. 23. eod. Ratio in l. 4. de leg. 2.

o l. 56. h. t de cond. & dem. junct. §. 8. Inſtit. de leg.

p Exemp. in l. 43. & 44. §. 9. eod. l. 8. de leg. 1.

q Quæ exceptio eſt in d. l. 43. §. 1.

† l. pen. pr. de cond. & dem. l 11. §. antep & pen. de leg. 3. l. 72. de V. O.

r d. l. 56. in an. cujus rei ratio explicatur a Don. ad l. 2. §. 2. d. t.

s Quod diſtributione exemplorum declarat Mæc. l. 91 h. t.

t Extat hæc diſtinctio, ac utriuſque membri exemp. in l. 10. & 11. eod.

u Ut, ſi Titius conſul factus fuerit, ſi uxorem duxerit d. l. 11. §. 1.

x Veluti, ſi Capitolium aſcenderit. dict. l. 18. §. 1. Cujus generis conditio vivo teſtatore impleri non poteſt, quia ſcire non poteſt legatarius, an legatum, conditiove permanſura ſit; nam ſi fato fecerit, non videbitur obtemperaſſe voluntati d. l. 2.

y l. 29. eod. Non idem placet in conditione adjecta inſtitutioni l. 4 & 5. de hær. inſt. l ult. de cond inſt. Hoc ita tam variè, quia in hæredibus cauſa eſſe poteſt, cur conditionem trahant, ne oneribus hæreditariis, quæ legatarios non attingunt, l. 32 ſf mand. temere implicentur.

z Hoc in conditionibus, quæ ſunt in faciendo, idcirco receptum non eſt, quia ſtatim impleri poſſunt.

a Ei vid. ad quem jure civili, deficiente conditione, hæreditas, aut legatum pertinere poteſt. l. 18. h. t. de cond. & dem.

à Q. Mucio inventa eſt, & compoſita [†], Muciana dicta eſt. Ceterùm hujus cautionis remedium non in omnibus hujus generis conditionibus locum habet, verùm in iis tantum, quæ morte legatarii [b] finiuntur; in iis, quæ vivo [c] eo exiſtere poſſunt, ceſſat, unâ ſpecie exceptâ, ſi ita legatum ſit, ſi à liberis non deceſſerit. Planè ſi conditio, quæ vivo legatario exiſtere poteſt, in ejus ſolius poteſtate fuerit, cujuſmodi eſt hæc: ſi Stichum manumiſerit [d], locum eſſe cautioni reſponſum eſt. Nunc, ut eſt propoſitum, videamus, quando conditio non impleta pro impleta habeatur.

Quæ conditiones non ex facto noſtro, ſed ex caſu pendent, eas omnimodò impleri oportet, nulla ex hoc genere non impleta umquam pro impleta habetur. De iis autem, quæ in poteſtatem noſtram collatæ ſunt, ita jure civili receptum. Quoties per eum, cujus intereſt, conditionem [e] non impleri, fit quominus impleatur, ut perinde habeatur, ac ſi impleta conditio fuiſſet. Idem eſt, ſi per eum fiat, in cujus [f] perſona conditioni parendum eſt. Quod ſi per legatarium ſtet, quominùs impleatur, non habebitur pro impleta, uſque adeo, ut etiam [g] morte ejus, in cujus perſona conditio implenda eſt, legatarius conditione deficiatur. Excepta tamen ſunt duo conditionum genera; unum eſt in hac conditione, ſi ſervus manumittatur, & ſervi mors [h] ſola impediat manumiſſionem; alterum in legato annuo, vel alimentorum relicto ſub hac conditione, ſi legatarius cum matre, aut filio teſtatoris moreretur [i].

CAP.

[†] l. 7. eod. Habet hoc genus cautionis ſatisdationem. l. 57. l. 106. eod. & in hæreditatibus quoque admiſſum eſt d. leg. 7. non autem in contractibus. Gom. 2 reſol. 11. n. 37. Rationem differentiæ adfert Cujac. 14. obſ. 32. & ſolidiorem Ant. Fab. 2. conj. 16.

[b] Veluti, ſi in Aſiam non venerit l. 73. eod.

[c] Exemp. gr. ſi Mæviam uxorem duxerit, quæ conditio vivo legatario dupliciter exiſtere poteſt, vel mortua Mævia, vel ſi aliam uxorem duxerit. l. 77. §. 2. l. 101. §. 3. d. l. 105. eod.

[d] Hoc, & quod proxime ſequitur, eſt in l. 72. in pr. dict. l. 67. eod. add. Cujac. 5. obſer. 2.

[e] Sic habet lectio Florent. in l. 161. de R. J. Et rectè, is enim, cujus intereſt non impleri, eſt hæres, aut qui impleta conditione debiturus eſt, congruit. l. 81. in fin. de cond. & dem. Tranſpoſitio Goth. in dict. l. 161. ſententiam efficit falſam, quia ſatis non eſt non ſtare per legatarium. Ceterum in l. 24. de cond. refertur hæc eadem regula affirmativè, Conditionem impleri, neque hoc malè, dum per eum, cujus intereſt impleri, non legatarius, ſed is, in cujus perſona conditio implenda eſt, intelligatur arg. l. 5. §. 5. quand. di. leg. ita ferè & Pet. Fab. ad d. l. 151.

[f] Exemp. in dict. l. 5. §. 5. l. 3. l. 11. de cond. inſt. l. 1. C. de inſt & ſubſt.

[g] l. 94. de cond. & dem. arg. d. l. 1. l. 4. C. de cond. inſt. Et utique, qui non recuſavit accipere, ei ſatisfactum eſſe ex voluntate defuncti dici non poteſt. Confer Cujac. 2. ad Afric. ad l. 31. de condi. & demonſtr.

[h] l. 54. §. . de leg. 1. vid. ſi cum jam legatarius vivo adhuc ſervo ea faceret, quæ ad manumiſſionem pertinent, interea ſervus naturali morte extinctus eſt, ne obſtet l. 23. §. 2. ad l. Aquil.

[i] Et mater, aut filius mortui ſint. l. 30. §. pen. de leg. 3. l. 3. § 1 de al. & cib. leg. l. 1. C. de leg. Ratio tacitè innuitur. l. 84. hoc tit. Eſt & alia exceptio in ſervo hac conditione manumiſſo, ſi decem dederit. l. 20. §. 3. de ſtatu lib. l. 94. pr. h. t. l. ult. C. de cond. inſt. Confer cum his diſtinctionibus Cujac. 17. obſ. 22.

C A P. LXIII.

Ubi legatum, vel fideicommiſſum præſtandum; tum quæ remedia legati perſequendi cauſa jure conſtituta.

ULtimum in circumſtantiis conſiderandum eſt locus. De eo itidem ſi quid teſtator caverit, id omnino *k* ſequendum. Si nihil cavit, intereſt certa res, aut ſpecies relicta ſit, an incerta, ut quantitas, aut genus. Certa, ibi præſtanda, ubi *l* relicta eſt, quamvis aliò, ſine dolo tamen, tranſlata ſit. Incerta, ibi, ubi petitur. Idemque eſt in re certa, ſi aliò ab hærede dolo malo tranſlata *m* fuerit. Peti autem poteſt duorum locorum altero, vel ubi hæres domicilium habet, vel ubi major *n* pars eſt hæreditatis. Si in rem agetur, ibi etiam *o* peti debet, ubi eſt. De quo diligentius in quæſtione de juriſdictione Judicis præcipietur. Nunc quæ remedia legati perſequendi cauſa conſtituta ſint ſcrutemur.

Si is, à quo legatum præſtandum eſt, id præſtare detrectet, actionibus jure ad eam rem comparatis cogendus eſt. Ad hoc igitur conſtitutæ ſunt actiones *p* tres, in perſonam, in rem, hypothecaria. In perſonam ex obligatione eſt, quaſi ex *q* contractu nata. In rem ex dominio, quod rectà à teſtatore ad legatarium tranſit, ſi res certa, quæ & *r* teſtatoris fuit, legata eſt. Utrâ igitur actione velit, experiri legatarius poteſt; utrâque ſimul non *s* poteſt. Hypothecaria ex acceſſione eſt principalis obligationis. Nam quo pleniùs legatariis conſuleretur, conſtitutum eſt, ut ſi legatum ab hærede relictum eſt, res *t* hæreditariæ omnes legati nomine ipſo jure pignori eſſent; ſi ab alio, qui fideicommiſſo onerari poteſt, illæ tantùm, quas à teſtatore accepit. Sed & tenetur hæres deſideranti legatario ſatisdare, ſe, quibus diebus teſtator dari fieri voluit, his diebus daturum. facturum, dolumque malum abs ſe *u* abfuturum.

Quæ

k Ut ubi præſtari voluerit, aut veriſimile eſt voluiſſe, ibi præſtari debeat. *l.* 47. de leg. 1.

l d. l. 47. fac. l 108. de leg. 1. Idemque eſt. ſi quantitas legata certo loco deſignata ſit. d. *l.* 47. §. 1.

m Quæ ſumma diſtinctionis. d. *l.* 47. pr. & §. 1. l. 8 de jud.

n l. 50 pr & §. ult. de jud.

o d. l. 38. in fin. l. ult. C. ubi in rem act. exerc. apud nos tamen etiam ubi hæres domicilium habet, juxta comm. op. de quo latius in parte 2

p § 2. Inſt. de leg *l.* 1. C. com. de leg.

q § 5. Inſt de ob. quæ quaſi ex cont. In uſu juris dicitur actio ex teſtamento, quæ ceteris quidem paribus ſtricti juris eſt, ſed habet hoc cum bon. fid. jud. commune, ut pecuniæ legatæ uſuræ ſpecies fructus accedant, non ſolùm ex tempore litis conteſtatæ tit. C. de uſ & fruct. leg. ſed etiam ex mora extra judicium interpoſita. *l.* 3. pr. de uſur. l. 3 C. in q. c. in int. reſt. Liberatio ab hac obligatione nihil proprii habet à ceteris; de quib. acturi ſumus lib. 2. c. 74. & ſeq.

r l. 80. de leg. 2. l. 64. de furt. Secus, ſi aliena, aut pecunia, vel quantitas legata. Gom. 1. reſ. 12. n. 7. arg. d. l. 1. C. comm. de leg.

s l. 7. §. 8. de leg. facit l. 108. §. 2. de leg. 1.

t d. §. 2. d. l. 1. Non etiam res hæredis propriæ, nec legatæ; nam traditum eſt, rei noſtræ pignus conſiſtere non poſſe l. 45. de reg. jur.

u l. 1. pr. ut leg. nom. cav. Quæ tamen cautio & à teſtatore remitti poteſt *l.* 17. ff. eod. l. 2. & 4. C. eod. & à fiſco non præſtatur d. l 17 §. 18. ff. eod. quia ſemper ſolvendo intelligitur l. 2. ff. de fund. dot.

Quæ cautio etſi ad ea legata maxime pertinet, quæ in diem, aut ſub conditione relicta ſunt, tamen in puro etiam locum habere poteſt, ſi aliquas x moras exercitio judicii habeat. Si hæres ſatisdare recuſet, mittitur legatarius in poſſeſſionem bonorum legati ſervandi cauſa, & poſt ſex menſes etiam in res hæredis, unde initium y novæ hypothecæ, iiſdemque de rebus hypothecaria actio.

C A P. LXIV.

De hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.

DEcurſis breviter omnibus ſupremæ voluntatis partibus, redimus ad inſtitutam de univerſitate bonorum acquirenda diſputationem. Ut, quoniam tractationi de hæreditate judicio defuncti acquirenda ſatisfecimus, quod reliquum eſt, de legitima, ſeu ea, quæ lege ab inteſtato defertur, pertexamus. Lege deferri dicitur hæreditas, cùm lege z ſolâ, abſque voluntate defuncti defertur, & quibus hoc modo defertur, legitimi hæredes. Omnis ratio legitimarum hæreditatum in duarum rerum cognitione verſatur; ut norimus, quando deferatur, & quibus; acquirendi ratio cum teſtamentaria communis. Tunc defertur lege hæreditas, cùm defunctus † inteſtatus deceſſit; ſuis quidem ſtatim, etiam invitis, & ignorantibus, extraneis tunc, cùm conſtiterit inteſtatò deceſſiſſe. Inteſtatus decedere intelligitur, qui aut omninò non fecit teſtamentum, aut non jure fecit, aut id, quod fecit, ruptum, irritumve factum eſt, aut ſi ex eo nemo hæres a extiterit. Quamdiu autem ex teſtamento adiri poteſt hæreditas, ab inteſtato non †† defertur. Cùm igitur conſtabit, inteſtatò quem mortuum eſſe, aut rem ſuperioribus modis ad cauſam inteſtati deductam, incipit deferri hæreditas ei, qui lege ab inteſtato vocatur. Hîc alia libertorum, alia hæreditatis ingenuorum conditio; ac cùm utriuſque quædam communia ſint, quædam propria ſucceſſionis libertorum; communia ex his, quæ de ingenuis dicentur, cognoſci poterunt; propria ſumi ex eo Inſtitutionum loco, in quo pars iſta ex profeſſo tractatur b.

Ingenuorum hæreditas quatuor generibus perſonarum, ſuo cuique ordine defertur. Primus ordo eſt cognatorum, qui ratione ſanguinis ad ſucceſſionem vocantur, de quo mox ſeparatim. Secundò, ſi nulli cognati extabunt, ſuccedunt c vir, & uxor; qui tamen interdum unà cum liberis ad certam ſummam vocari poſtea ceperunt. Tertiò, ſi neque vir,

x l. 14. & ſeq. ff. d. tit.

y l. 6. C. ut in poſſ. leg. junct. l. 5. ff. ut leg. nom. cav.

z l. 2. in pr. & tot. ff. de ſu. & leg. hær. & opponitur teſtamentariæ. l. 3. §. 2. pro ſoc. l. 70. l. 77. de acq. hær. Dicitur quidem & teſtamentaria hæreditas lege obvenire, ſed per conſequentiam dumtaxat, quia l. 12. tab. confirmatur. l. 130. de V. S.

† §. 2. & 3. Inſt. hoc tit. de hær. quæ ab int. def. unde & ab inteſtato deferri dicitur. d. l. 70. & 77.

a Definitio Juſt. pr. Inſt. h. t. cui ſimilis eſt illa Papin. in l. 1. ff. de injuſt. rupt.

†† l. 39. d. l. 70. de acquir. hæred. l. 89. de reg. Jur.

b Tit. Inſt. de ſucc. libert.

c l. un. ubi Cujac. C. und. vir, & uxor. Succeſſio hæc prætoria eſt. Borch. de grad. 7. ag. 259. & ſeq.

Digitized by Google

vir, neque uxor erit, admittitur is ſervus, teſtamento manumiſſus, qui libertatum conſervandarum gratiâ bona ſibi [d] addici petit. Quartò, & poſtremò, ſi nemo ex ſuperioribus extabit, ſoli [e] fiſco bona vacantia deferuntur. Excepti hîc, quorum hæreditas redit ad id corpus, cujus [f] membrum anteà fuerunt; item ſocius beneficii principalis, qui in partem conſortis, ſi alium hæredem non habet, excluſo fiſco [g] ſuccedit. De primo ordine major ſemper difficultas extitit, uſque adeò, ut hic locus unus propè totam hanc partem occuparit; ac proinde tractatu dignus ſeparato.

C A P. LXV.

De ſucceſſione cognatorum.

Cognatorum ordo [h] tripartitus eſt; deſcendentium, aſcendentium, eorum, qui ex latere veniunt. Primus in ſucceſſione ab inteſtato locus eſt deſcendentium, id eſt, liberorum defuncti, in qua ſucceſſione quatuor obſervanda. Primùm placere [i] omnes liberos admitti ſine ulla exceptione conditionis, ſublatâ veteri ſexus, patriæ poteſtatis, & emancipationis differentiâ. De duobus tamen generibus liberorum dubitatum, de adoptivis, & ſpuriis. Sed de adoptivis haud dubiè id jus ſervandum, quod de his jam antè ſpeciatim [k] cautum fuit. Spurii omnes quoad [l] patrem hinc removentur; ita tamen, ut ex concubina nati, ſi liberi legitimi nulli, nec uxor ſuperſit, in duas uncias patri naturali [m] ſuccedant. Quoad matrem etiam illi removentur, qui ex [n] inceſtis, & interdictis nuptiis nati ſunt; ceteri, niſi mater fuerit illuſtris, una cum legitimis [o] admittuntur. Secundò de pluribus gradibus liberorum ſic habendum: vivum filium ſemper obſtare nepotibus ex ſe natis in ſucceſ-

[d] De quo tit. Inſt. de eo, cui lib. conſer. c. bon. add.

[e] l. 1. de ſucc. edict. l. 1. & 4. Cod. de bon. vac. lib. 10. add. Schneid. Inſt. ad h. t. C. de ſucc. fiſc.

[f] Ut Eccleſiaſticorum. l. 2. C. de Epiſc. & de quibus comprehenſum tit. Cod. de hær. decur. quod DD. ad quævis licita collegia trahunt; ut & Doctori, & ſtudioſo, excluſo fiſco, ſuccedat Academia, ſed Schneid. d. loc. negat id extendendum ad caſus non expreſſos. Studioſi autem bona vocantia fiſcum Academiæ vindicare poſſe.

[g] l. un. C. ſi liberal. imp. ſoc. ſine hær. dec. lib. 10. tit. 4.

[h] Inſt. tit. de grad. cog. l. 1. ff. eod. Nov. 118. c. 1.

[i] d. N. c. 1. Hodie igitur emancipati non indigebunt auxilio Prætoris; planè in hoc adhuc differre emancipatos, & ſuos exiſtimo, quod hi ipſo jure, illi adeundo hæredes fiant. Ant. Fab. 29. err. 10.

[k] l. pen. C. de adopt. Nec quoad hoc differentia emancipationis, & poteſtatis ſublata. Schneid. ad tit. Inſtit. de hær. quæ ab inteſt. C. de ſucc. adopt. Apud nos adoptionis vis nulla.

[l] Quod & juri divino conſentaneum. Gen. 21. ad Galat. 4. Hoc ita niſi per ſubſequens matrimonium legitimentur. Nov. 89. §. 1. Cui conſequens eſt, ut etiam legitimati per reſcriptum Principis una cum legitimis poſtea natis ſuccedant; idque ut communiter receptum, & certum refert Gail. 2. obſ. 142.

[m] Auth. licet C. de nat. lib. Sed patri tantùm, non etiam avo paterno. l. ult. C. dict. tit.

[n] d. Auth. licet, in tantum, ut & alimenta iis jus civile deneget. Auth. ex complexu C. de inc. nupt. quod mitigat jus Can., quod nos ſequimur.

[o] §. 3. Inſt. de S. C. Orphit. l. 5. C. eod. Vid. de ſucc. naturalium Forſt. 6. c. 10. & ſeqq.

ſione avi; eo mortuo, nepotes in locum ejus ſuccedere, & *p* admitti ad ſucceſſionem avi, ſive ſoli ſint, ſive cum filiis defuncti, iiſdemque thiis ſuis concurrant. Sed ſi filius emancipatus ſit, nepos in poteſtate retentus, dicendum eſt filium ſolum †, excluſo nepote, admitti. Tertiò liberos *q* ſolos admitti placuit, excluſis non cognatis modò, ſed etiam parentibus; in tantùm, ut & patri, in cujus poteſtate defunctus fuerat *r*, præferantur in iis bonis, quæ patri ex conſtitutionibus non quæruntur. Duobus tamen *ſ* caſibus conjux ſuperſtes ad certam ſummam cum liberis concurrit; uno caſu, in quartam uſusfructus bonorum, ſi defunctus fuit locuples, ſuperſtes pauper; altero caſu, in partem virilem, ſi vivâ matre liberos pater emancipavit. Quartò, & poſtremò, placet inter eos, qui ſunt ejusdem gradus, ejusdemque ſtirpis, in capita diviſionem fieri; eos verò, qui ſunt diverſorum graduum, aut ſtirpium in *t* ſtirpes ſuccedere. In capita ſuccedi dicitur, cùm quot ſunt capita, ſive perſonæ ſuccedentium, in tot partes hæreditas dividitur, in ſtirpes, cum pro numero ſtirpium ſecatur, ut qui ſunt ex una ſtirpe partem unam ferant, qui ex altera, licet pauciores, aut unus tantum, partem alteram *u*.

Liberis non extantibus, ſecundo *x* loco ad hæreditatem vocantur parentes. Hìc duo communia cum ſucceſſione liberorum; diverſa, & diſcrepantia item duo. Communia, & ſimilia *y* conditio perſonarum, & ratio *z* diviſionis. Diſcrepantia hæc, quod hic proximus præferatur *a* ulteriori, nec ad ſolos parentes hæreditas devolvatur, ſed ſimul ad defuncti fratres ex *b* utroque parente conjunctos, item ad eorum demortuo-

p Jure repræſentationis §. 2. Inſtit. h. t. d. Nov. c. 1. Poſt mortem autem avi conceptus ad ſucceſſionem ejus non vocatur. §. 8. Inſt. eod. ſpecies eſt in l. 6. de ſu. & leg. Quod tamen ſic temperandum eſſe vulgò exiſtimant, ut ex propria quidem perſona non admittatur, ſed ex perſona patris jure tranſmiſſionis, aut repræſentationis. Forſt. lib. 4. c. 23. quæ diſtinctio, licet æquitate non deſtituatur, vix tamen eſt, ut juris civilis ſubtilitati ſatisfaciat; nec apud nos quidquam deciſum.

† d. Nov. c. 1. pr. & fin. ſublato edicto Prætoris: De conjung. cum emanc. libe. Weſen. par. ibid.

q Tum ex ratione naturali, quæ quaſi lex quædam tacita velut ad debitam ſucceſſionem eos vocat. l. 7. de bon. damn. tum ex communi parentum voto. l. 15. de inoff. l. 7. §. ult. und. lib.

r l. 4. C. de bon. quæ lib. contra quam jure veteri cautū. l. 2. ff. de caſtren. pec. add. l. 6. C. d. tit.

ſ Quorum prior eſt in Auth. præterea C. und vir. & ux; alter in l. 3 Cod. de bon. mat. Vid. Schneid. cap de ſucc. int. vir.

t d. Nov. cap. 1. Inſt. h. tit. de hæred. ab int. §. 6.

u Quod fuſius explicatur à Forſtero lib. 3. c. 14.

x d. Nov. c. 2. cujus ſucceſſionis ratio eſt in l. 7. §. ult. und. lib. explicate Pet. Greg. 45. ſynt. 10.

y Nam & mater vocatur, & per eam conjuncti, neque, ut olim, parens manumiſſor matri præfertur, de quo in §. 3. Inſt. de ſen. Tertyll.

z Ut ſi proponas defuncto ſuperſtitem eſſe avum maternum dumtaxat, ex patre avum, & aviam; ille unus tantum feret, quantum hi duo. d. c. 2.

a Mater igitur excludet avum paternum, etiam in bonis, quæ à patre defuncto obvenerunt. Auth. defuncto C. ad Tertyll.

b d. c. 2. verſ. ſi vero, & c. ſeq. Noſtro jure parentes ambo ſuperſtites liberis ſuis, excluſis fratribus, ſuccedunt. Ord. Pol. art. 21. & plac. de ſucc. ab int. ar. 2. Altero mortuo excluditur ſuperſtes à ſucceſſione, in iis locis, in quibus jure Scabinico utimur, ut in Zuirhollandia; ſecus verò ubi utimur Aſingico, ut in Northollandia, & Weſtfriſia art. 26. d. Ord. Pol. junct. art. 3. d. placuit de ſucc. ab int. Ubi autem cum fratribus vocantur parentes, etiam fratres ex parente mortuo tantùm conjuncti veniunt; qui tamen, ſi defuncto nulli ſint fratres germani, a parente ſuperſtite excluduntur. d. art. 3.

Digitized by Google

tuorum fratrum *c* filios; ita ut fratres defuncti unà cum parentibus in capita, fratrum filii in *d* ſtirpes ſuccedant. Illud in hac ſucceſſione ſingulare, quod ne uſusfructus quidem portionis fratribus delatæ parentibus, quorum in poteſtate ſunt, deferatur *e*.

Tertio loco veniunt cognati, qui ſunt ex tranſverſo, ſeu à latere, nullo ſexus, aut agnationis, cognationiſve diſcrimine *f* habito. Inter hos primum locum obtinent fratres ex utroque *g* latere conjuncti, item eorum demortuorum *h* filii; inde reliqui *i* fratres, eorumque filii. Hìc pthii cum filiis fratris demortui concurrant, in *k* ſtirpes dividetur hæreditas; ſin ſoli ſint nepotes, in *l* capita fiet partitio. Poſtremò reliqui cognati, quo quiſque proximior eſt, ita alterum excludit, & ſi plures erunt ejuſdem gradus, in capita familiam erciſcent *m*.

CAP. LXVI.

De bonorum poſſeſſionibus.

SUpereſt ea acquirendæ hæreditatis ratio, quæ eſt ex jure prætorio per bonorum poſſeſſionem, de qua poſtremo hoc loco dicturos nos eſſe ſupra recepimus. Bonorum *n* poſſeſſio eſt jus perſequendi, retinendive patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque, cum moritur, fuit. Hoc jus vi ipsâ nihil aliud eſt, quam emolumentum hæreditatis; unde & in omnibus vice hæredum bonorum poſſeſſores habentur, & ipſa poſſeſſio interdum abſolutè *o* hæreditas appellatur. Ex quo apparet, hunc locum eſſe maximè idoneum, in quo de hoc genere acquiſitionis porrò diſputemus.

Defertur bonorum poſſeſſio ex iisdem cauſis, ex quibus jure civili hæ-

c Si modo & fratres concurrant; nam ſi ſoli ſint, parentes præferuntur. No. 127. c 1. congruit d. art. 3. in fin. ſed in eo diſcrepat à jure civili, quod fratribus ſuperſtitibus ex d. art. etiam fratris defuncti nepotes admittuntur.

d Ne melioris ſint conditionis, quam parens eorum fuiſſet. d. c. 1. Nov. 127. dict. autem art. 3. Parenti ſuperſtiti ſemiſſem totius hæreditatis defert.

e d. c. 2. Auth. item C. de bon. quæ lib.

f d. Nov. 118. c. 3. & 4.

g d. c. 3. in pr. Apud nos una cum germanis etiam ex altero parente tantùm conjuncti admittuntur *meteen halve band*, ut duo quidem ſemiſſes fiant, ſed eorum unum utrinque conjuncti ferant, alter inter eos, & fratres uterinos, aut conſanguineos dividatur. d plac. art. 4 & art. 23. d. Ord. Pol. Quod ſi cum germanis concurrant conſanguinei ſimul, & uterini, germani utrumque ſemiſſem cum utriſque æqualiter partientur.

h d. c. 3. Inducta haſtenus repræſentatione contra juris veteris conſtitutionem. Inſt. de leg. ag. ſucc. pr. Quod apud nos extenſum ad fratrum nepotes. art. 22. d. Or. P.

i d. c. 3. Auth. poſt fratres C. de leg. hær. Si plures ſint hujus generis fratres, uterini in bona materna, conſanguinei in paterna ſuccedent, juxta reg. DD. paterna paternis, materna maternis deferri. l. 13. §. 2. C. d. tit. Contra cautum videtur artic. 27. d. Ord. item art. 5. & 13. d. plac.

k Quia vocantur in locum patris, eumque referunt. d. c. 3.

l Jus vetus certum eſt. l. 2. §. 1. de ſu. & leg. § 4. Inſt. de leg. agn. ſucc. Id an mutatum d. c. 3. quæritur, & Azonis ſententia veriſſima eſt, mutatum non eſſe, quam & Carol. v. ann. 1529. in com. Spirenſ. confirmavit. Convenit art. 11. d. plac. in Zuid-Hollandia autem etiam inter nepotes ex fratribus repræſentationi locus. art. 28. d. Ord. junct. d. art. 11.

m §. 7. Inſt. de ſucc. agn. l. 1. §. 10. & ſeq. de ſucc. ed. In ſuis autem hæredibus placet ſucceſſionem non eſſe. d. l. 1. §. 8.

n l. 3. §. 2. h. t. de bon. poſſ.

o l. ult. C. qui adm. junct. l. 2. §. 2. ff. h. t. l. 19. §. 2. de cond. & demonſt. l. 1. §. 7. ad Treb.

Digitized by Google

hæreditas, nempe aut teſtamento, aut ab inteſtato. Ex teſtamento duæ: contra tabulas, liberis præteritis, maximè emancipatis; & ſecundum tabulas, hæredibus teſtamento ſcriptis. Ab inteſtato, primò liberis, ſecundò agnatis, & cognatis, tertio viro, & *p* uxori. In acquirendo duo ſunt diverſa à jure civili, tempus acquirendi, & modus. Adeundæ hæreditati jus civile nullum tempus præfinivit; agnoſcendæ bonorum poſſeſſioni tempus certum à Prætore præſtitutum; liberis, & parentibus annus; ceteris *q* 100. dies. In modo acquirendi hæc diſſimilia. Primùm nemini, niſi *r* volenti bonorum poſſeſſio acquiritur. Secundò non acquiritur, niſi ad voluntatem agnoſcendi accedat auctoritas *s* Magiſtratus. Tertiò, quamvis teſtatio amplectendæ bonorum poſſeſſionis intra alienam vicem properantiùs *t* exeratur, tamen nihilominus efficaciam parem, quaſi ſuis ſit uſa *u* curriculis, conſequitur; non utique, ut ita agnita bonorum poſſeſſio ſtatim acquiratur, ſed tunc, cum prior gradus *x* excluſus erit. Quartò, ſervus, & filiusfa. etiam juſſu non præcedente, agnoſcere poſſunt, ad hoc, ut *y* rata poſtea habeatur agnitio. Poſtremò non per noſmetipſos tantùm, ſed etiam per quoſvis *z* alios idem conſequi poſſumus. Quæ omnia diſſimiliter ſe habent in ea hæreditate, quæ acquiritur jure civili *a*.

At enim ſupervacuum videri poteſt, de honoraria ſucceſſione laborare, cùm longè facilior ſit acquirendæ hæreditatis ratio jure civili. Rectè quidem hoc diceretur, ſi aut numquam neceſſaria, aut ſemper inutilis eſſet Prætoris auctoritas; nunc autem & neceſſaria eſt interdum, & ubi non eſt neceſſaria, non planè inutilis. Neceſſaria eſt tunc, cùm ſimul defertur jure civili. Bonorum poſſeſſionis duo *b* genera; decretalis, & edictalis. Decretalis eſt, quæ decretum Magiſtratus, ſeu cauſæ cognitionem more majorum pro *c* tribunali deſiderat; cujus generis ſpecies duæ hodie neceſſariæ. Prima eſt, cùm impubes filius eſſe negatur; huic tum causâ cognitâ datur bonorum poſſeſſio ex edicto *d* Carboniano in tempus pubertatis. Secunda *e* eſt, ubi ventre præterito filius vivus à patre hæres inſtitutus eſt. Ceteræ ſunt *f* edictales, quæ ita ex edicto dantur, ut in his cauſæ cognitio non deſideretur; ſed ſufficiat quævis teſtatio amplectendæ hæreditatis apud quemlibet Judicem, etiam de plano cognoſcentem interpoſita. Ex his quatuor ferè etiam hodie neceſ-

p Inſt. h. t. §. 1. & duob. ſeq.

q l. 1. §. 8. & 12. de ſucc. ed. Intellige annum, & dies utiles. l. 2. quis ord. in bon.

r Invito non magis acquiritur, quam hæreditas. l. 3. §. 3. h. tit.

s Cujusvis Judicis, qualicumque teſtatione voluntatis apud eum interpoſitâ. l. ult. C. qui adm. ad bon. poſſ. qua conſtitutione à veteri ritu longè receditur; ſed de edictali dumtaxat intelligenda eſt.

t Ideſt, agnoſcatur intra tempus, quo priori gradui adhuc defertur.

u Ideſt, quaſi intra ſua tempora, quibus defertur, agnita eſſet. d. l. ult. C. qui admi.

x Arg. l. 70. pr. de acq. hær

y l. 3. §. 7. h. t. l. 6. pr. & §. 1. de acqui. hæred.

z Agnitionem intra tempora conſtituta ratum habendo. d. §. 7.

a Ut ſupra ſuo loco demonſtratum eſt.

b l. 1. §. 1. ff. und. lib. junct. l. 1. §. decretalis. de ſucc. edict. & l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poſſ.

c Nec de plano peti poteſt. d. l. 2. §. 1. Datur quidem etiam ex edicto. l. 10. de ſucc. ed. at non ſine decreto.

d l. 1. pr. & §. aliquot ſeqq. de carb. ed.

e Quæ quam cauſam habeat, & quid deſideret, oſtendit l. 4. §. ult. & l. ſeq. cont. tab.

f De quibus accipiendam eſſe diximus. d. l. ult. C. qui adm.

Digitized by Google

ceſſariæ. Contra tabulas una, filio emancipato teſtamento patris *g* præterito; ſecundum tabulas duæ; cum poſthumus præteritus teſtamentum rumpens, vivo teſtatore mortuus eſt; item cùm qui poſt teſtamentum factum capite minutus fuerat, poſtea civis Romanus, & ſui juris *h* deceſſit; ab inteſtato nulla neceſſaria hodie, niſi ea, quæ † unde vir, & uxor nominatur. Quæ reliquæ ſunt edictales, licet *i* neceſſariæ non ſint, habent tamen ſuam *k* utilitatem, tum in acquirenda hæreditate, tum in quæſita facilius retinenda. Repudiatæ, & acquiſitæ bonorum poſſeſſionis idem effectus, qui & hæreditatis *l*.

C A P. LXVII.

Quæ perſonæ ſibi, vel aliis acquirere poſſunt.

JAm antè diximus, tria in omni acquiſitione eſſe intuenda; rem, quæ acquiritur; modum acquirendi; acquirentis perſonam. Duo priora abſolvimus; ſupereſt tertium, perſona acquirentis. Hîc duplex quæſtio; prior, an omnes ſibi acquirant; altera, ſi quis ſibi acquirere non poſſit, an ſaltem acquirat alteri. Principio non omnes ſibi acquirere poſſe conſtat. Quominus poſſint, fit partim conditione perſonæ, partim ipſorum voluntate. Conditione perſonæ ſibi acquirere non poſſunt ſervus, & filiusfam. Servi *m* nihil ſuum habere poſſunt, utpote qui jure civili pro nullis habentur. Filiusfam. prout eſt conditio peculii, ita vel ſibi, vel patri acquirit. Peculium filiifam. duplex *n*, caſtrenſe, & paganum. Caſtrenſis item ſpecies duæ; abſolutè caſtrenſe, & quaſi. Abſolutè caſtrenſe eſt, quod per occaſionem armatæ militiæ filius ſibi *o* adquiſivit; quaſi caſtrenſe eſt, quod in toga *p* Reipub. operam navans paravit. Utrumque genus ita proprium eſt filiifam. ut de eo ſtatuere poſſit non ſecus, ac ſi *q* paterfam. eſſet. Paganum peculium rurſus duplex; profectitium, & adventitium. Profectitium eſt, quod à patre, ſive contemplatione patris ab aliis ad filium *r* proficiſcitur; hoc totum patri ſecundum antiquam obſervationem *s* acquiritur. Adventitium eſt,

g §. 9. Inſt. de hær. quæ ab int. neque hoc jus mutatum Auth. non lic. Cod. de liber. præt.

h l. 12. ff. de injuſt. rupt. §. 6. Inſt. quib. mod. teſt. inf.

† l. un. ff. & C. und. vir. & ux. §. 2. in fin. Inſt. h. t. atque hæc ſola apud nos locum habere putatur.

i Cum in iis deferatur hæreditas jure civili ex iiſdem cauſis.

k Maximè quoad interdictum Quorum bonorum. l. 1. quor. bon. add. Graſſ. §. bonorum poſſeſſio 4. 5.

l l. 1. §. 6. 10. & ſeq. de ſucc. ed. l. 1. & 3. ff. h. tit. l. 7. C. qui adm.

m l. 10. de acq. rer. dom. §. 3. Inſt. h. tit. per quas perſ. nobis acq. l. 32. de reg. jur. adeo ut nec poſſidere poſſint. l. 24. de acquir. poſſeſſ.

n Quæ genera indicantur in l. ult. C. de inoff. teſt. Apud nos nulla eſt peculii diſtinctio, ſed omnia filio in totum acquiruntur, & communi nomine bona appellantur.

o Quo quid contineatur, docet l. 11. ff. de caſt. pec.

p Sic hoc peculium ferè deſcribitur in d. l. ult. §. ult. C. de inoff.

q Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſtam. in pr. l. 6. pr. C. de bon. quæ lib. l. 2. ff. de S. C. Mac.

r §. 1. Inſt. h. t. l. 5. pr. ff. de jur. dot.

s d. §. 1. d. l. 6. C. de bon. quæ lib. Hinc donatio à patre in filium collata nulla eſt l. 1. §. 1. ff. pro donar.

quod non occaſione patris, ſed aliunde filio *t* obvenit; hujus proprietas *u* filio, uſusfructus parenti conceditur. Nonnunquam tamen & hoc in totum filio acquiritur; quod receptum eſt primò in rebus filiofam. eâ lege datis, ne uſusfructus ad patrem perveniret. Secundò in hæreditate fratris, aut ſororis, ad quam unà cum filio pater admittitur. Tertiò in iis rebus, quæ filio deferuntur ob delictum patris, qui divortium fecit ſine cauſa. Quartò in hæreditate, quam filius renuente patre *x* adiit. Volente autem patre, omnium adventitiorum uſusfructus filio acquiri poteſt. Meminiſſe autem debemus, dotem filiæfam. non adventitiam tantùm, ſed etiam profectitiam favore matrimonii *y* proprium ejus patrimonium haberi. Poſtremò eos, quibus rei alicuius commercium interdictum eſt, palam eſt, eam rem acquirere non poſſe.

Voluntate ſuâ ſibi non acquirunt hi omnes, qui non hac mente quid accipiunt, ut ipſi domini fiant *z*.

Qui ſibi non acquirunt, tametſi ut plurimùm nulli, interdum tamen acquirunt alteri. Id efficit aut conditio perſonæ acquirentis, aut voluntas. Conditione perſonæ nobis acquirunt hi *a* quatuor; filiifam., ſervi, tum noſtri, tum alieni, in quibus uſumfructum habemus; item ii omnes, qui à nobis bonâ fide poſſidentur. De filiofam. in univerſum ita ſtatuemus: Quidquid per ſervum non acquiritur domino, id nec per filium acquiri patri; & vice verſa: quidquid per ſervum acquiritur, id etiam per filium acquiri iisdem conditionibus. Una hic exceptio eſt, niſi filius ſibi quid quæſitum velit in iis *b* bonis, quæ aut in totum, aut pro parte ſibi acquirere poteſt. De ſervis ita paſſim definitur; quod ſervus ſtipulatur, aut per traditionem nanciſcitur, aut ex qualibet alia cauſa acquirit, id domino *c* acquiri; ſed hoc neque ſemper, neque in omnibus rebus, neque ſtatim. Non ſemper, quia tunc non acquirit, cum nominatim ſtipulatur alteri, aut quid alterius nomine *d* accipit. Non in omnibus rebus; excipitur enim primo *e* factum ſervi, veluti ſi ſtipuletur ſibi ire, agere licere; deinde etiam res ſub conditione ſervo legata, quæ *f* ipſi interim manumiſſo, non domino acquiritur; poſtremò per ſervum hæreditarium, quod eſt ejusdem *g* hæreditatis, hæredi acquiri non poteſt,

t Quod aut ſuis laboribus acquiſivit, aut proſpera fortuna ei acceſſit. d. § 1. & d. l. 6. pr.

u d. § 1. d. l. 6. Ut tamen proprietatem alienare ſine conſenſu patris non valeat. l. ult. § 5. C. d. tit. Quid ſi uſusfructus filio ſit relictus? acquiretur patri; eo mortuo redibit ad filium. l. ul. C. de uſ.

x Eſt hoc, & quæ præcedunt in Auth. excipitur, & duab. ſeq. & l. ult. § 1. C. d. t.

y l. 35. ff. fam. erci. l. 3. § 5. de min. Arg. à majori, ſeu ſi mavis à minori probabilitate ad majorem.

z l. 6. in fin. C. ſi quis alt. vel ſib. l. ſi genero 26. C. de jur. doc. arg. l. 55. ff. de obl. & act.

a De quibus ordine tractatur, Inſt. h. t. & l. 10. ff. de acq. rer dom.

b De quibus agitur paulo ante.

c § 1. & 3. Inſt h. t. d. l. 10. § 1. Nec intereſt ſibi ſtipuletur, an domino, conſervo, impersonaliter. § 1. Inſt. l. 15. ff. de ſtip. ſerv.

d l. 1. § 19. de acq. poſſ. l. 37. § 4. de acq. rer. dom.

e § 2. Inſt. de ſtip. ſerv. Nam quæ facti ſunt, non tranſeunt ad dominum. l. 34. ff de cond. & dem. Utique tamen emolumentum facti domino quæritur. Connan. 2. com. 3. n. 5.

f l. 5. C. de cond. inſ. l. 18. ff. de reg. jur. Aliter atque ſi ſervus, aut filiusfam. quid ſtipulati ſint ſub conditione. l. 71. de verb. ob. Cauſa diverſitatis eſt in natura negotiorum, quia vox filii vox patris § 4. Inſt. de inut. ſtip. factum filii factum patris habetur. l. ult. de ſtip ſerv. l. 45. de verb. ob. vid. Don. ad d. l. 78.

g l. 43. ff. de acquir. hæred.

Digitized by Google

teſt, & maximè ipſa hæreditas. Non ſtatim; quamvis enim reliqua *b* omnia domino ignoranti, & invito ſtatim ipſo jure acquiruntur, hæreditas tamen, & poſſeſſio non *i* acquiritur niſi volenti. Quod ſervo pœnæ extra cauſam alimentorum relictum eſt, pro non *k* ſcripto habetur, quia dominum habere non intelligitur. Per ſervum autem hæreditarium, quamvis & ipſe dominum non habet, hæreditati omnia acquiri placuit, exceptis iis, in quibus factum perſonæ, operæve ſubſtantia deſideratur; cujuſmodi ſunt hæc tria; hæreditas, uſusfructus *l*, poſſeſſio, Servus fructuarius quidquid acquirit ex re fructuarii, aut ex operis ſuis, quodve ei contemplatione fructuarii datur legatur, id omne fructuario *m* adiicitur; quod autem extra eas cauſas conſequutus eſt, id ad dominum proprietatis pertinet. Idem placet & de eo, qui à nobis bonâ fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus *n* ſervus. Per extraneam perſonam nihil acquiri poteſt; excepto eo, quod per liberos homines (veluti per procuratorem) placet non ſolum ſcientibus, ſed & ignorantibus acquiri *o* poſſeſſionem, duabus his conditionibus; ſi & iſti voluerint, & hi, quibus poſſeſſio *p* acquiritur. Sanè poſſeſſioni jam adeptæ etiam dominium per conſequentiam accedit, ſi modò dominus fuerit, qui tradidit; ſi non fuerit, uſucapiendi *q* conditio.

C A P. LXVIII.

Quodnam ſit jus in rebus privatis; quid domini um quæ remedia ad tuendum.

CONſtituta ex ſuperiorum rerum concurſu acquiſitione, habemus id, quod hucuſque quaſivimus, res privatas, ſive ſingulorum proprias. Deinceps, ut erat propoſitum, de jure harum rerum dicatur, quo ſpectat ſuperiorum omnium cognitio. Duo igitur hìc quærantur, quinam in his rebus jus habeant; tum quodnam ſit illud jus, & quantum. Jus in rem privatam habent duo; dominus rei; item is, cui pars aliqua ex jure dominico tribuitur. Dominus eſt, cui ſuperioribus modis res quæſita eſt. Domini jus unum eſt, & ſummum, quod à perſona ejus dominium, à re quæſita, *r* proprietas appellatur. Dominium eſt jus

b l. 32. de acq. rer. dom. l. 62. de V.O.

i Non hæreditas. §. 3. Inſt. h. tit. ne invitus æri alieno obligetur. l. 6. de acquir. hæred. Non poſſeſſio. l. 44. §. 1. de acq poſſeſſ. quia non acquiritur niſi animo l. 3. pr. d. tit.

k l. 3. pr. de his, quæ pro non ſcr. l. 17. de pœn.

l l. 61. de acq. rer. dom. junct. l. 1. §. 2. qua di. uſ. leg. ced.

m §. 4. Inſt. h. t. l. 10. §. 3. de acquir. rer. dom. l. 21. & ſeq de uſuf. Quod ſi nominatim domino proprietatis, aut juſſu ejus quid accipiat. id acquiritur proprietario. l. 57. §. 5. de acq. rer. dom.

n d. §. 4. verſ. idem placet. d. l. 10. §. 4. l. 19. de acquir. rer. dom. l. 45. §. ult. de acquir. hæred.

o § 5. Inſt. eod. l. 20. de acq. rer. dom. Quia ea ſola naturaliter acquiritur. l. 53. ff. dict. tit.

p l. 1. §. per procuratorem 20. de acquir. poſſeſſ. junct. l. 1. C. eod. & d. l. 53.

q d. §. 5. in fin. d. l. 1. C. de acquir. poſſeſſ.

r Nonnunquam tamen proprietas nudam proprietatem ſignificat. vid ab uſufructu ſeparatam l. 22. ff. de uſufr. § 1. & ult. Inſt. eod. uti, & dominium. l. 6. in pr. C. de bon. quæ lib.

de *s* re ſtatuendi, *t* uti velis, niſi quid *u* jure prohibearis. Partes dominii quinque. Prima, ut rem habere, & tenere *x* liceat; ſecunda, ut eam tueamur incolumem; tertia, ut eâ uti frui liceat; quarta, ut alios omnes ab ejus uſu arceamus; poſtrema eſt in alienandi, & perdendi, ſi ita videbitur, poteſtate. Remedia ad harum partium tuitionem idonea, ut & in ceteris fecimus, adnectamus.

Ad jus igitur tenendi defenſio poſſidenti duplex; vis illatæ inculpata *y* propulſatio; adverſus agentem omnis exceptio *z* dominii; non poſſidenti propoſita rei *a* vindicatio, & in rebus furtivis *b* condictio furtiva. Secunda pars eſt, ut rem incolumem habeamus. Hîc ut damna ſunt, ita remedia ex adverſo huic parti tributa. Damna aut ab hominibus, aut à brutis, aut à rebus inanimatis. Adverſus hominum damna eſt actio de ſervo corrupto; eſt & ex lege Aquilia. Animalium damna vindicantur actione; Si quadrup. paup. fec. A rebus inanimatis damnum triplex; à dejectis ex ædibus, ab ædibus ruinoſis, ab opere facto. Hinc remedia, actio de iis, qui dejecerint, vel effuderint; actio de damno infecto, novi operis nunciatio, interdictum Quod vi, aut clam, item de aqua pluvia arcenda. Pars tertia eſt, ut *c* re uti, & frui pro arbitrio liceat. Hîc impedimur aut manu, & vi, aut opere facto. Hinc remedia hæc; actio negatoria, interdictum uti poſſidetis, actio injuriarum; item operis novi nunciatio, & interdictum Quod vi, aut clam. Pars quarta, ut alios ab uſu rei noſtræ *d* arcere liceat. Hîc contra ingredientem inculpata tutela; contra eum, qui jam ingreſſus eſt, actio injuriarum. Quinta pars, & poſtrema jus alienandi, quod duo hæc complectitur, ut quis *e* alienet, ſi velit, ſi nolit, ne *f* cogatur. Huc accommodanda remedia; rei vindicatio, conditio furtiva; item actio quod metus causâ, & *g* actio de dolo.

CAP.

s Propriè corporali. arg. tot. tit. de acquir. rer. domin. & tit. de rei vind. Veteres tamen interdum paulo largius hanc vocem in omni re, quæ noſtra eſt uſurpant. l. 17. quib. mod. uſus.am. l. 10. §. 3. de acquir. rer. domin. l. 3. ſi uſ. pet. ſed nunquam ferè, niſi cum adjuncto, quod ſatis declarat abuſionem; nec movet, quod etiam ſimpliciter interdum vox dominii de rebus incorporalibus prædicetur, nam & poſſeſſio de iis ſimpliciter dicitur. d. l. 3. ſi uſ. pet. l. ult. de itin. act. priv. Diſſ. tamen plerique ex Recentiorib.

t Arg. l. 21. C. mand. definitio eſt Bart.

u Non addo vi; nam vis non adimit domino jus ſtatuendi.

x Ut jus ſit eam poſſidendi; nam poſſeſſio ipſa, quæ nihil commune habet cum dominio, ſæpe eſt penes alium l. 12. §. 1. de acquir. poſſeſſ.

y l. 1. C. unde vi. l. 3. ff. de juſt. & jur.

z l. pen. & ult. ff. de publ. in rem act. Nempe ſi quæſtio ſit de proprietate, nam in controverſia poſſeſſionis interdum ſuperior eſt, qui non eſt dominus, ut in interdictis Uti poſſideris, utribi, & quod *legator.* §. 4. Inſt. de interd. *l.* 1. uti *poſſ.* l. 1. quod legat.

a Adverſus omnes, qui rem tenent, poſſident, & habent reſtituendi facultatem. l. 9. l. 23. de rei vind. l. 25. de obl. & act. & propter rei vindicationem ad exhibendum actio l. 1. §. 3. ff. ad exhib.

b l. 7. §. 1. & ſeq. ff. de cond. furt. §. ul. Inſt. de obl. quæ ex del. §. 14. Inſt. de act.

c Id enim ejus proprium eſt, quo fruitur, atque utitur, teſte M. Tull. 7. epiſt. fam pen. Hinc uſusfructus in multis caſibus pars dominii eſſe dicitur l. 4. de uſu. & emolumentum rei continere. l. 56. §. pen. de leg. 2. l. 76. §. 2. eod. add. l. 58. de V. O. Ceterum ubi à dominio ſeparatius eſt, pars amplius non eſt. l. 25. de V. S. Neque tamen diſplicet explicatio Conan. lib. 4. c. 6.

d §. 12. Inſt. de rer. div. l. 16. de ſerv. ruſt. præd.

e Abiiciat, pro derelicto habeat, perdat. §. 40. & ſeqq. Inſt. de rer. div. arg. l. 21. C. mand.

f l. invitum 11. C. de cont. emp.

g De hiſce remediis, & ſuperioribus omnibus dicetur ſingulatim ſuis locis.

Digitized by Google

C A P. LXIX.

Non ſemper dominis licere omnia in re ſua.

VErùm hæc ita, niſi quid jure prohibeamur, ut in definitione poſuimus. Accidit enim aliquando, ut hoc jus aut in totum dominis adimatur, aut, cum eorum maneat, tamen aliquatenus imminuatur. Quæ adimuntur in totum, aut ſimpliciter detrahuntur, aut transferuntur in alios. Prioris generis una eſt alienatio. Interdicitur alienatio tribus modis; teſtamento, pactione, lege. Teſtamento factæ interdictionis hæc vis, ut niſi nudum præceptum appareat, prorſus res *b* non alienetur. Pactionis hic *i* effectus, ut nihilominùs alienari res poſſit, ſed detur, aut condictio causâ datâ causâ non ſec. aut actio ex ſtipulatu in id, quod intereſt. Lex, aut ſolam donationem prohibet, ut inter *k* conjuges, aut ſolam venditionem, ut in rebus immobilibus *l* curialium, aut abſolutè omnem *m* alienationem. Abſolutè interdicitur alienatio quatuor ordinibus. In primo ordine habita eſt ratio dominorum, qui alienare vetantur, quo in ordine ſunt *n* hi: mentecaptus, pupillus, adoleſcens curatorem *o* habens, omnes, qui rebus ſuis ſupereſſe non *p* poſſunt, Eccleſia; filius quoque familias nihil ex rebus, quarum uſusfructus patri quæritur, alienare invito patre poteſt. Secundus ordo eſt eorum, quibus alienatio interdicitur rei ſimul, & perſonæ domini causâ, qualis interdictio eſt in fundo *q* dotali, & prædiis propter nuptias uxori donatis. Tertius eorum eſt, quialterius, puta Reipub. aut Civitatis causâ alienare prohibentur; id receptum in rebus ad juvandos hoſtes *r* pertinentibus, item in *ſ* materia deſtructarum ædium. Quartum ordinem vitium rei introduxit, ut ne res litigioſa *t* alienetur, ideſt,

b l. 69. §. pen. l. 77. §. libertis 27. de le. 2. Vid. ſup. c. 58.

i l. 3. C. de cond. ob cauſ. dat. l. 135. §. 3. de V. O. add. Rob. 3. ſent. 24. Vaud. 1. quæſt. 43.

k Tot. t. ff. & C. de don. int. vir. & ux. Ratio prohibitionis eſt in l. 1. 2. & 3. ff. eod. quouſque progrediatur comprehenſum l. 32. eod. ad. Gom. ad l. Tauri 50. & trib. ſeq.

l Niſi accedat decretum Magiſtratus. l. 1. & ult. C. de pred. dec. lib. 18.

m Illud tenendum, ubi lex inhibet alienationem, eam ipſo jure nullam eſſe. l 10. de cur. fur. arg. l. non dubium C. de legibus.

n Ut cognoſcere licet ex l. 1. & 10. de cur. fur. §. 2. Inſt. quib. al. lic. l. 1. ff. de reb. eor. No. 120. l. ult. §. 6. C. de bon. quæ lib.

o Cujus cum pupillo eadem cauſa eſt in reb. immobilibus, & quæ ſervando ſervari poſſunt. d. l. 1. de reb. eor. l. 22. C. admin. tut. Cetera abſque decreto alienare poſſunt, cum auctoritate tamen curatorum. Plura Gom. 2. reſ. 14.

p Sed exiſtimo, hos, ſi majores ſint vigintiquinque annis, cum auctoritate curatorum rectè omnia alienare, nec ad eos pertinere. d. l. 22. qua minoribus propter infirmitatem judicii ſuccurritur, quæ ratio in aliis ceſſat.

q Tit. de fund. dot. Adeò ut nec conſentiente muliere obligari, aut alienari poſſit. pr Inſt. quib. al. lic. De prædiis propter nuptias donatis eſt in No. 60. Noſtris moribus contrarium obſervatur.

r De quib. vid. l. 2. C. de commerc. l. 11. ff. de publ. l. 1. & 2. C. quæ res exp. Menoch. arb. c. 595.

s Pœna in l. 52. de cont. emp. ratio in l. 2. C de ædif. priv. Vid. tamen & Pac. 5. quæſt. 6.

t Ab iis, qui de ea contendunt. l. 1. §. 1. ff de lit. Cetera ſunt in l. 1. Auth. litigioſa C. eod. pœna in l. ult.

Digitized by Google

eſt, de cujus dominio judicium jam ceptum eſt, licet lis nondum ſit conteſtata. Verbo alienationis generaliter interdictæ continentur uſusfructus, emphyteuſis, ſervitutes, pignus; his adde & uſucapionis patientiam *u*.

Quæ dominis detracta in alios transferuntur, ex his apparet tantùm adimi dominis, quantum in alios tranſit. Sed cum hæc cognitio ſit de iis, quibus aliquid ex jure dominico tribuitur, quod genus ſuprà à nobis poſitum eſt, dilatâ parumper hac quæſtione, alterum illud exequamur, quomodo, ſalvis dominii partibus, libertas illa utendi dominis imminuatur. Oritur hæc imminutio, aut ex rerum communione, aut ex agrorum confiniis. Communio aut *x* ſocietate contrahitur, aut ſine ſocietate incidit inter cohæredes, eoſve, quibus res eadem legata, aut donata *y* eſt. Res communis ita eſt omnium, ut non ſit ſolida ſingulorum, ſed pro partibus tantùm, iiſque indiviſis, & *z* confuſis. Hinc impedimentum illud incommune parte ſuâ liberè utendi; cùm nemo ſuam partem attingere poſſit, quin *a* ſimul attingat alienam. Ab hac communione diſcedere ſi qui velint, inter cohæredes eſt actio familiæ erciſcundæ, inter reliquos communi dividundo, niſi res *b* pactione privata tranſigatur. De finibus eſt actio finium regundorum. Appellantur tria hæc judicia diviſoria, & adjudicationibus, condemnationibuſque peraguntur *c*.

C A P. LXX.

Quibus modis dominium amittatur.

DIximus quomodo res acquiratur, acquiſitæ quod ſit jus, & quomodo conſervetur; ſubjungamus breviter quomodo amittatur; id enim tertio loco & *d* veteres conſiderant, & nos deſcriptioni rerum privatarum † inſeruimus.

Amittitur dominium, aut volentibus dominis, aut invitis. Dominis volentibus ſola *e* alienatione, cujus ſpecies quatuor, *f* translatio, manumiſſio, derelictum, uſucapionis patientia. Invitis dominis dominium amittitur partim ex his cauſis, ex quibus ad alios tranſeunt. Prioris gene-

u l. ult. C. de reb. al. l. 28. ubi Gœdd. de V. S.

x l. 1. §. 1. & l. 2. ff. pro ſoc. l. 2. com. div.

y §. 3. & 4. Inſt. de obl. quæ quaſi ex cont. l. 25. § 16. fam. erciſc.

z Quæ corpore nulla, ſed intellectu conſtant. l. 5. ff. de ſtip. ſerv.

a Hinc eſt, quod negligi ſoleat quod communiter poſſidetur. l. 2. C. quand. & quib. quar. par. lib. 10. Ariſtot. 2. pol. 3.

b l. 12. C. l. ult. ff. fam. erciſc. Modo conventionem aut traditio ſequuta ſit, aut ſtipulatio ei acceſſerit. l. 8. C. comm. utr. jud. l. 45. de pact.

c De quibus dicetur ſuo loco in par. 2. Inſpiciatur interim obiter §. 20. Inſt. de act. §. 4. & trib. ſeqq. Inſt. de off. jud.

d Quo pertinet l. ult. de legib.

† Cap. 18. ſuprà.

e Etiamſi in alium non tranſeat. l. ult. C. de reb. al. non al. Species ſubjectæ ſuprà ſuis locis ſunt expoſitæ.

f Vel inter vivos, vel ultima voluntate; & generaliter iiſdem modis res noſtræ eſſe deſinunt, quib. acquiruntur. l. 1. ff. pro derel.

generis tria ſunt rerum *g* genera; feræ beſtiæ in libertatem ſeſe recipientes, loca à mari occupata, theſaurus, ſive depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria. De poſteriori †† ſupra abundè dictum, ubi modos commemoramus, quibus res alienæ, invitis dominis, nobis acquiruntur. Hoc ſolùm nunc accedat, res à domino ob delictum aliquod ablatas in fiſcum transferri *h* tribus modis; commiſſo, publicatione bonorum, item cum quid, ut indignis aufertur, & fiſco vindicatur.

C A P. LXXI.

De iis, qui cum domini non ſint, jus tamen in re aliena habent.

NOn ſolum dominis jus eſt in rebus privatis, & ſuis; ſed etiam iis, qui domini non ſunt, in rebus alienis. Jura hæc à dominio ſeparata ſunt quinque: jus emphyteuticum, ſeu agri vectigalis, jus ſuperficiarium, jus bonæ fidei poſſeſſoris; pignus, ſeu hypotheca, ſervitutes. Ex his duo priora dominio ſunt proxima, cetera longius ab eo recedunt.

Emphyteuſis *i* duplex; eccleſiaſtica, & civilis. Eccleſiaſtica *k* eſt, cum res Eccleſiæ immobilis ab œconomo, & aliis adminiſtratoribus causâ cognitâ in emphyteuſim datur. Civilem paulò laxius deſcribamus. Ea *l* eſt jus in agris, & prædiis conſtitutum, quo ager alicui à domino tenendus, & fruendus datur in perpetuum, aut in longum tempus, certâ penſione in ſingulos annos conſtitutâ, eâ lege, ut quamdiu penſio ſolvatur, tamdiu neque emphyteutæ, neque hæredi ejus, neque iis, ad quos hoc jus ab emphyteuta translatum erit, agrum vectigalem auferre dominus valeat. De hoc jure eadem illa tria, quæ in omni alio, cognoſcenda: quomodo conſtituatur; conſtitutum quid contineat, quomodo amittatur. Conſtituitur emphyteuſis ex quatuor cauſis definitione comprehenſis. Prima tamquam efficiens, eſt perſona conſtituentis; ea ſic habet, ut non alius hoc jus conſtituere poſſit, quam prædii *m* dominus. Secunda, res tamquam materia, eam oportet eſſe *n* immobilem, ſive ſoli, ut fundum *o*, agrum. Tertia, forma, ſeu modus conſtituendi. Is duplex; aut enim uſu noſtro, & *p* longâ poſſeſſione acquiritur; aut ab ini-

g Expoſita itidem ſup. c. 19.

†† Videlicet c. 24.

h Vid. l. 11. pr. & ſ. 2. l. 8. l. 14. de publican. l. 1. de bon damn. l. 2. de pœn. tit. ff. & C. de his. quæ ut ind.

i Latinè inſitio, ſive plantatio; in uſu veterum & ager vectigalis dicitur, à vectigali, quod pro eo penditur. l. 1. ſi agr. vect. Id Juſtinian. canonem appellat. l. ul. C. de jur. emph.

k Sic eam definit Schneid. ad ſ. 3. Inſt. loc. n. 7.

l Deſcriptio ſumpta ex d. ſ. 3. Inſt. de loc. l. 1. & ſeqq. ff. ſi ag. vect.

m d. ſ. 3. l. 2. & 3. C. dict. tit. de jur. emphyt.

n Quippe in rebus mobilibus nec cultura, nec meliorationes locum habere poſſunt.

o Arg. tit. ff. ſi ag. vect. aut domum Authen. ſi quis C. de Sac. Eccl. Quamvis fortè minus propriè domus in emphyteuſim dari dicatur, cum in ædibus legi meliorationis non ſit locus.

p Si eam decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes bona fide poſſederit, & canonem ſolverit. arg. l. ult in fin. C. de præſ. long. temp Ex communi DD. ſententia anni requiruntur triginta, aut quadraginta, quod ſequitur Weſ. in parat, & Treutl. 1. diſp. 29. t. 11.

Digitized by Google

initio conſtituitur teſtamento, aut pactione. Teſtamento ita, ſi cui hoc jus *q* legetur, iſque, cui legatum eſt *r*, agnoſcat. Pactione, ſi & *s* ſcriptura intervenerit, & *t* traditio acceſſerit. Quarta, eſt finis; hic tria continet, jus *u* habendi fruendi, tempus *x*, quod minimum decem annorũ *y*, penſionem. Conſtitutum eſt jus, quale id ſit, & quid contineat videamus.

Verſatur hæc quæſtio circa commoda, & onera emphyteutæ. De commodis hoc primum ſtatuemus, emphyteutam in hoc jure per omnia fere loco domini haberi. Patet hoc ex omnibus partibus dominii, quas emphyteutæ tamquam domino tribuimus, jus tenendi, poſſidendi, rei incolumitatem tuendi *z*; utendi fruendi, ab ejus uſu alios arcendi, alienandi denique, cum velit, poteſtatem. Unde & † remedia ad ſingulas has partes tuendas eadem emphyteutæ conſtituta, quæ domino tribui diximus, in tantum, ut & adverſus ipſum dominum utili rei vindicatione conſiſtat. Cum igitur non habetur planè dominus? Impedit onus, ideſt, quod viciſſim domino præſtare debet; unde intelligitur, eum qui conſtituit, adhuc *a* dominum manere. Onus hoc aut in tota poſſeſſione, aut in alienatione. In poſſeſſione tota, annua *b* penſio; item publicarum *c* functionum apochæ, quas domino præſtare *d* cogitur. In alienatione poteſtatis alienandi duplex imminutio: una ex perſona accipientis, altera ex perſona domini. Ex perſona accipientis reſtringitur juris emphyteutici alienatio, ut non tranſeat ad eos, qui aut conventione emphyteuſeos vetiti, aut ad ſolvendum non ſunt *e* idonei. Ex perſona domini, ut is duobus menſibus ante certior fiat; tum ſi velit, ipſe emat; ſin negligit, novum jam em-

q Cur enim minus emphyteuſis, quam dominium, aut uſusfructus, aut ſervitutes, hoc modo conſtituatur?

r Ne invitus obligetur conſtitutæ penſioni. arg. l. 6. de acq. hær.

s Quæ ad fidem rei geſtæ, tamquam adjunctum neceſſarium exigitur. l. 1. C. de jur. emphyt. nempe ne teſtibus ſublatis rei memoria pereat. Vid. c. 22. lib. 2. Jure noſtro ad conſtitutionem emphyteuſeos requiritur, ut fiat coram lege, ut loquuntur, loci.

t Arg. l 20. C. de pact. l. ult. ff. de ſerv. l. 3. de uſufruct.

u Nec id penſionem ſolventi intra conſtitutum tempus auferri poteſt. d. §. 2.

x Gloſſ. in l. ult. ſi ag. vect. Ut autem detur in perpetuum magis eſt hujus contractus proprium; tempus enim ex accidenti eſt, & pacto, ut rectè Jaſon. in d. l. 1. C. de jur. emphyt.

y Penſio maximè propria juris emphyteutici, ſed quæ non ut in locatione, pro fructibus, aut pro portione fructuum conſtituitur, verum in recognitionem ſolvitur dominii. l. 2. & 3. C. de jur. emph.

z Atque hoc jus, non uti in uſufructu, perſonale, ſed ad hæredes tranſit. d. §. 3. uſuque ferè receptum, ut etiam nominatim hæredibus conſtituatur; de quo vide Clar. d. §. q. 30.

† Hæc, & quæ proximè præcedunt partim manifeſtè tradita in d. §. 3. d. l. 1. ſi ag. vect. partim certa ratione per comparationem minorum colligi poſſunt ex l. 3. §. pen. de op. nov. nunc. l. 13. §. 8. de damn. inf. l. 23 §. 8. de aq. pl. arc. l. 2. & 8. §. 5. ſi ſerv. vind. l. 3. §. 1. & ſeq. uti poſſ.

a Sicut & perpetuo appellatur, eoque nomine diſtinguitur ab emphyteuta. d. §. 3. d. l. 1. & ſeq. C. de jur. emphit. Cujus præſtatione non liberatur, niſi totius rei interitu ſequuto. d. l. 1. Nec igitur ob ſterilitatem penſio remittitur, ſicut merces in locatione. l. 15. §. 2. & ſeq. locat. quæ fructibus, pro quibus præſtatur, pro portione reſpondet. D. Bronch. 1. aſſ. 84. quæſtionis eſt an immunitas à præſtatione penſionis præſcribi poſſit? negat Gail. 2. obſ. 73. cui aſſentior.

c Ideſt, penſitationum Reipub debitarum, qualia ſunt vectigalia, tributa, viarum public. refectiones, l. pen. & ult. C. de apoc. pub. l. 10. Notum autem eſt, hac à poſſeſſoribus præſtari. l. 7. de publican.

d Ut ſi fundus ad dominum redierit, ſimiliter & ipſe tutus ſit.

e d. l. 3. C. de jure emphyteutico.

emphyteutam aut ſuſcipiat intra alteros duos menſes, accepta quinquageſima parte *f* pretii, aut deinde nihil lucrans taceat *g*.

Amittitur emphyteuſis tribus modis; jure domini ſoluto, lege, quæ fundo vectigali dicta erat, commiſſa culpa emphyteutæ. Solvitur jus domini, cum qui ad tempus, aut conditionem dominus erat, conſtituit, & tempus, aut conditio *h* extitit. Lege fundi amittitur emphyteuſis finito eo *i* tempore, ad quod conſtituta eſt. De culpa emphyteutæ hoc cautum, ut ſi toto triennio elapſo nec penſionem, nec apochas præſtiterit, domino *k* volente, jus ſuum amittat; ex ceteris cauſis, quas eum præſtare oportet, non præſtitis, ſtatim jure ſuo *l* cadat. Eccleſiaſtica *m* emphyteuſis etiam intra biennium non ſoluto canone amittitur. Hæc omnia ita ſe habent, niſi ſecus quid *n* pactio privata ſuadeat.

Jus ſuperficiarium eſt jus ſuperficiei in alieno ſolo habendæ.

In conſtitutione ſuperficiei quatuor item hæ *o* cauſæ concurrunt; prima, ut conſtituat is ſolus, qui ſoli dominus eſt; ſecunda, ut hoc jus ſibi quis comparet in alieno ſolo; tertia, ut hoc, aut per locationem in longum tempus certa penſione conſtituta, aut per *p* emptionem, aut legatum ſuperficiario acquiratur; quarta ut poſſidere ſuperficiem, & uti frui liceat. Quamquam verò *q* jure naturali ſoli dominus, idem & dominus eſt ſuperficiei; tamen utiles *r* actiones ad hoc jus tuendum ſuperficiario competunt, tamquam domino, in tantum, ut libera omnino ei ſit *ſ* alienatio. Quid hoc jus, & quale ſit, ex his ſatis intelligitur. Amittitur aut ſuperficiei *t* interitu, aut non ſoluta penſione, ſi locatio intervenerit, aut lege conventionis, aut denique jure domini ſoluto. Quæ duo paulo ante ſunt expoſita.

Bonæ fidei poſſeſſoris in re poſſeſſa aliena triplex jus eſt; jus poſſidendi, ita

f Vel æſtimationis, ſi ex alia cauſa, quam emptionis jus ſuum emphyteuta alienaverit; laudemium vulgo vocant.

g Quæ omnia apertiſſime definita ſunt in venditione d. l. 3. At quid ſi velit emphyteuta jus ſuum gratis in aliquem conferre, aut cum alio permutare? iniquum ſit Domino permitti, ut ſibi donari, aut ſecum permutare poſtulet; ceterum tenebitur emphyteuta domino ſignificare ſe donare, aut permutare velle, quo dominus novam emphyteutam accepto laudemio in poſſeſſionem ſuſcipiat, juxta præſcriptum d. l. 3. in fin. Iaſ. in d. l. 3. col. 14.

h Arg. l. 12. §. 1. fam. etc. Vulgatum eſt ſoluto jure dantis, ſolvi jus accipientis l. 31. de pign.

i l. ult. ſi ag. vect. d. l. 31. de pign. ſed numquid finito eo tempore, ſilentio utriuſque cenſebitur renovata? Et in locatione ex conjectura tacitæ voluntatis hoc admiſſum eſt. l. 13. §. ult. loc. in emphiteuſi verò ſimilem conjecturam inducere in præjudicium domini grave eſt. Men. 3. præſ. 85.

k d. l. 3. ſed poterit ne dominus & canonem exigere, & ſimul emphyteutam expellere? Sic cum Don. ſtatuit Bronch. 1. aſſ. 83. quod aliis duriuſculum videtur. Iure can. celeri ſatisfactione moram purgare emphyteuta poteſt C. ult. ex loc. Quod & nos ſequimur, ita tamen, ut ſecundum qualitatem cauſæ, & perſonarum judicari ſoleat.

l Repellique à domino poteſt. d. l. 3. non equidem vi, contra l. 7. C. und. vi. ſed jure, judicioque experiundo.

m Auth. qui rem C. de ſac. eccl.

n d. l. 3. l. pen. C. de pact.

o Quæ nullo negotio colligi poſſunt ex l. 1. ff. de ſuperf.

p Accedente vid tradit. arg. l. 20. C. de pact.

q l. ult. de ſuperf. § 29. Inſt. de rer. div.

r In rem d. l. 1. §. 1. & in ſuperficiem adverſus dominum §. 4. adverſus vindicantem exceptio d. §. 4. datur item interdictum de ſuperficiebus §. 2. & quæ remedia emphyteutæ.

ſ §. pen. d. l. 1. multoque magis uſusfructus, aut ſervitutis conſtitutio §. 6. & ult.

t Puta ſi ædes corruerint, aut combuſtæ ſint. arg. l. 5. §. 2. quib. mod. uſ. am. nec ſi dominus iterum in eodem ſolo ædificaverit, reſtituitur. arg. l. 10. §. 1. d. tit.

itaut & exceptione uti poſſit, vel interdicto Uti poſſidetis, & amiſſam poſſeſſionem actione Publiciana recuperare *u*, modo ne adverſus dominum: jus uſucapiendi, ut per legitimi temporis poſſeſſionem eam rem ſuam faciat; jus fructus ſuos faciendi, eos ex re percipiendo. Sed hæc hactenus *x*, ut domino, ſi velit interpellare, nihil noceant.

Pignus eſt res omnis pro debito creditori obligata. Conſtituitur aut auctoritate magiſtratus, aut domini conſenſu; ſed de conſtitutione *y* nunc non quærimus. Jura creditoris in pignore duo; Jus poſſidendi, tenendive, item jus rectè diſtrahendi. Ius poſſidendi hoc eſt, ut & retinere adverſus omnes, & amiſſum pignus etiam à domino *z* actione hypothecaria in rem recuperare poſſit. Diſtractionis effectus hic, ut ſi pecunia non ſoluta id legitimè *a* vendiderit, ipſum dominium in emptorem *b* transferat. Superioribus conſequentia item duo; prius eſt, ut fructus ex re pignori obligata creditor percipiat, ſed hactenus, ut perceptos in imminutionem debiti ſuos *c* faciat; poſterius, ut ei liceat rem pigneratam rurſus *d* creditori ſuo pignori dare. De ſervitutibus ſeparatim, & diligentius cognoſcamus.

CAP. LXXII.

De Servitutibus.

SErvitutis vocabulum longe alio ſignificato hîc accipiendum, quam ea ſervitus, quæ eſt in homine, qui alieno juri ſubjectus eſt; hîc enim ſervire res dicitur, non quæ domino ſuo ſervit, ſed quæ non Domino quædam officia præſtare *e* cogitur. Ea igitur ſic definitur: Servitus eſt jus in re aliena alteri conſtitutum, quo dominus, quod huic alteri commodum ſit, aliquid aut pati in ſuo, aut in ſuo non facere cogitur. Quatuor hac definitione complectimur. Primum dicimus, ſervitutem jus eſſe: ſic enim definitur in omnibus ſuis *f* ſpeciebus, & prædiorum ſervitutes paſſim *g* jura vocantur. Quod tamen non ita intelligi oportet, quaſi eadem prorſus eſſent jura, & ſervitutes, ſed ut relata inter ſe habeantur, & illa vim agendi, hæc patiendi ſignificationem *h* habeant. In eo igitur, cui debet, ſervitus eſt, ſeu juris iſtius im-

u l. 1. §. 4 uti poſſ. l. pen. & ult. de publician. § 4. Inſt. de act.

x Superiora expoſita ſunt ſup. c. 22. & 25.

y Vid. c. 72. lib. 2. ubi pro inſtituto fuſius de pignoribus diſputamus.

z l. 17. de pign. Ab auctore Serviana dicitur. §. 7. Inſt. de act.

a Quod ei licet l. 6. & ſeq. C. de diſt. pign. §. 1. Inſt quib. al.

b Perinde ac ſi dominus ipſe tranſtuliſſet l. 46. de acq. rer. dom.

c Quod autem debiti quantitatem excedit, reddat l. 1 C. de pign. act. neque hoc tam in jure creditoris eſt, quam in neceſſitate obligationis l. 2. C. d. tit. §. ult. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.

d Ut quantum apud ſe fuit, tantum ſin ſecundum Creditorem transferat l. 13. §. 2. ff. de pign. tit. C. ſi pign. dat.

e Tamquam amiſſa naturali facultate præſtandi omnia domino. Contra libera dicitur, quæ nihil alteri præſtare cogitur, ſed uni domino libere cuncta, & quaſi ultro præſtat l. uti 90. de V. S. non male etiam VVeſ. ad tit. Inſt. de ſerv. n. 2. 3. 4.

f In uſufructu l. 1. de uſufr. itinere, actu, via l. 1. de ſerv. ruſt. add. l. 2. de ſerv. urb. Inſt. pr. h. tit.

g Ut in Inſt. tit. de reb. corp. in fin.

h Propriè enim ſervitus nihil aliud eſt, quam juris imminutio. l. 5. §. & bellè de op. nov. nunc.

mminutio. Secundo, jus eſſe in re aliena; nemini enim res *i* ſua ſervire poteſt. Tertio, jus non quo cogatur aliquis quid facere in ſuo, ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat; quæ *k* natura eſt omnium ſervitutum, ſi unum *l* oneris ferendi exceperis. Quartum finem continet, ut non ſit ſervitus, quæ non conſtituatur commodi noſtri cauſa *m*.

Re cognita, videndum eſt de jure. De eo, ut de ceteris rebus noſtris, triplex quæſtio: quomodo conſtituatur; conſtitutum quid contineat, & quo pacto conſervetur; poſtremo quomodo amittatur. Sed cum hæ partes pro variis ſervitutum ſpeciebus etiam varient, initio proponenda eſt ſervitutum diviſio. Servitutum duo ſunt genera; quædam enim ſunt perſonarum, quæ perſonis; quædam rerum, ſive prædiorum, quæ debentur rebus, ſive prædiis; ſic enim *n* diſtinguuntur non à re, quæ ſervitutem debet, ſed ab eo, cui debetur. Servitutum perſonæ genera ſunt tria: uſusfructus, *o* uſus, & habitatio; quibus propter ſimilitudinem quamdam adnumerari poſſunt operæ ſervorum.

CAP. LXXIII.

De Uſufructu.

Uſusfructus *p* eſt jus *q* alienis rebus utendi fruendi, ſalva rerum ſubſtantia. Conſtituitur uſusfructus aut aliunde, aut uſu, & poſſeſſione noſtra nobis acquiritur. Aliunde conſtituitur aut lege, & jure ipſo; aut alieno facto, & opera. Lege trifariam: primo patri in bonis adventitiis filii, quem in poteſtate habet, in quo duo ſingularia, quod & cautionis præſtandæ, & rationis reddendæ neceſſitas patri remittatur, præter *r* normam uſusfructus alii conſtituti. Secundò Patri emancipatori in dimidia parte bonorum adventitiorum filii emancipati, quo-

i l. 26. de ſerv. urb. l. 5. ſi uſ. pet. nam quæcumque dominus facit in re ſua, facit pro jure libertatis cuique domino conceſſæ l. 33. §. 1. de ſerv. ruſt. & ibi Cujac. 9. ad Afr.

k l. 15. §. ult. hoc tit. nam cum dominus quidvis in re ſua facere poſſit, alios autem facientes prohibere. l. 8 §. Ariſto ſi ſerv. vind. horum alterutrius privatio, aut imminutio, nec aliud quidpiam eſt ſervitus.

l Cujus proinde ſpuriam eſſe naturam ait Hot. 2. am. c. 17. vid. c. 78. inf.

m Aut certè voluptatis alicujus d. l. 15. l. 3. de aq. quot. & æſt. Etſi autem nulla præſens ſit ſervitutis utilitas, ſufficit tamen aliquando uſui eſſe poſſe, atque ita accipienda eſt l. 19. h. tit. uti Duar. ibid.

n In l. 1. ff. eod. l. 20. §. ult. de ſerv. ruſt. l. 32. de uſufr. Diviſionem autem Accurſii, & DD. multis modis vitioſam eſſe recentiores plerique oſtendunt.

o Sub uſu comprehendimus quæcumque conſtituuntur ad uſum perſonæ, non prædii ut in l. 8. pr. hoc tit. & prædiales omnes, ſi id nominatim actum, ut certæ dumtaxat perſonæ præſtentur l. 4. de ſerv. ruſt. Hæ tres ſervitutes noſtrate lingua ita diſtinguuntur. *lijfstocht, gebruik, bewoninge.*

p Extat definitio in l. 1. ff. de uſuf. & Inſt. pr. eod. de qua vid. Bronch. miſcell. 1. 47 jus autem hîc ſignificat poteſtatem jure tributam, ſicut perpetuò accipitur adjunctum verbis faciendi, ut monuimus in Aditu.

q Quia res ſua nemini ſervit l. 5. ſi uſ. pet. Conſtat autem uſumfructum ſeparatum hic definiri, quem formalem DD. appellant, veteres abſolutè uſumfructum, qui non dominii pars, ſed ſervitus eſt l. 25. de V. S. nam quod dicitur in l. 4. ff. hoc tit. uſumfructum in multis caſibus partem dominii eſſe, id per comparationem ceterarum ſervitutũ dictum accipiemus, quæ nihil ſimile cum dominio habent; ut recte Conan. 4. com. 6.

r l. 6. & ult. C. de bon. quæ lib. add. Pin. in l. 1. C. de bon. mat. n. 16.

Digitized by Google

quorum uſumfructum ante *ſ* totum habebat. Tertio, matri, liberis ex priore matrimonio ſuperſtitibus, ad ſecundas nuptias tranſeunti ſolus uſusfructus acquiritur earum rerum, quas munificæ *t* liberalitatis intuitu ex bonis prioris mariti eſt adſequuta.

Alieno facto, qui quæritur uſusfructus, aut inter privatos conſtituitur, aut à judice. Ad rectam utriuſque conſtitutionem tria requiruntur: perſona, quæ jus conſtituendi habeat; res fructuaria, quæ uſumfructum recipiat; legitimus conſtituendi modus. Eum, qui inter privatos uſumfructum conſtituit, *u* dominum eſſe oportet; ab emphyteuta tamen, & ſuperficiario conſtitutus *x* utilibus actionibus defenditur. Res non omnes uſumfructum admittunt; quædam enim ſunt res, quæ uſu conſumuntur, quales ſunt res omnes, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, ideoque nec naturali, nec civili ratione uſumfructum *y* recipere poſſunt. Non naturali, quia ſubſtantia harum rerum, quam manere natura uſusfructus exigit, utendo conſumitur; non civili ob cautionem de re finito uſufructu reſtituenda. Ceterum utilitatis cauſa Senatus cenſuit poſſe harum rerum *z* quaſi uſumfructum conſtitui, remedio cautionis, quæ in corporum locum apud proprietarium ſuccederet, vique ipſa uſumfructum *a* repræſentaret. Itaque ſi pecuniæ puta, aut vini, aut ſimilium rerum uſusfructus legatus ſit, ita dantur legatario, ut ejus fiant, & legatarius ſatiſdet hæredi de tanta pecunia, aut rebus ejuſdem qualitatis, ſive, quod *b* tutius eſt, earum æſtimatione, uſufructu, morte, aut capitis deminutione *c* finito, reſtituenda. Quæ vero res uſu non conſumuntur, earum *d* omnium uſusfructus rectè conſtituitur, ſi modo in iis utilitas, vel ornamentum quoddam, & *e* delectatio ſit. Modus conſtituendi inter privatos uſusfructus duplex: teſtamento, aut pactionibus. Teſtamento, ſi cui uſusfructus legetur, aut ſi alii uſusfructus, alii, deducto eo, *f* fundus. Pactionibus, ſi & idoneæ ſint ad rem transferendam, & traditio, ſeu quod pro traditio-

ſ d. l. 6. §. cum autem C. de bon. quæ lib. §. 2. Inſtit. per quas perſ. cuiq. acquirit.

t Aut ex ſucceſſione inteſtatorum liberorum prioris matrimonii l. 3. & auth. ſeq. C. de ſec. nupt. De patre ſecundam ducente uxorem quæſitum; ſed & in eo idem obtinere ex communi ſententia teſtatur Boet. deciſ. 187. facit No. 127. c. 3.

u Utpote qui ſolus jus illud prius habuit, quam à proprietate ſepararetur. §. 1. Inſt. h. tit. l. 5. ſi uſ. pet.

x l. 1. pr quib. mod. uſ. am. l. 1. §. 6. & ult. de ſuperf.

y § 2. Inſt. h. tit. in quo genere rerum numerantur & veſtimenta d. §. 2. in quibus tamen naturalem eſſe uſumfructum traditur in l. 15. §. 4. ff. eod. Hot. d. §. 2. de veſtimentis quotidianis accipit §. 4. de ſcenicis, & ſimilibus, quorum rarus eſt uſus. Quod quamvis non caret difficultate, tamen ita judicatum eſſe refert Teſſaur. deciſ. 80.

z Nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit d. §. 2. l. 1. & 2. ff. de uſ. ear. rer.

a Unde apparet, cautione non interpoſita, nullum harum rerum uſumfructum conſtitui poſſe, ne accidens aliquod fingatur ſine ſubjecto, cui jam & hoc conſequens, ut ne à teſtatore quidem remitti poſſit. l. 1. C. hoc tit. l. 6. ut in poſſ. leg. quæ & vulgo recepta ſunt.

b l. 7. ff. h. tit. ut obviam eatur contentioni, quæ de rei qualitate incidere poſſet.

c Conditio, quæ hanc reſtitutionem à mutuo ſeparat. ſingulare autem eſt in quaſi uſufructu, ut tantum duobus his caſibus finiatur. l. 9. & 10. de uſ. ear. rer.

d Corporalium ſc. jus enim hoc dicitur eſſe in corpore l. 2. ff. hoc tit. inſt. eod. in pr. non viæ, itineris, &c. quia ſervitus ſervitutis conſtitui non poteſt. l. 1. de uſu. leg.

e Exempla in l. 28. l. 41. ff. hoc tit.

f §. 1. Inſt. l. 3. pr. & l. 6. ff. eod. l. 4. ſi uſ. per. quod ſi autem uni uſusfructus, alteri fundus ſimpliciter, ambo in uſumfructum concurrunt. l. 3. §. ult. de uſ. acc. l. 19. de uſ. leg.

ditione cedit, uſus acquirentis, & patientia domini *g* acceſſerit. Illud hic notandum, uſumfructum & in diem, & ſub conditione, adeoque pro *h* parte rei, ſive diviſa, ſive indiviſa, quibuſcumque *i* verbis conſtitui poſſe, modo ex iis jus fruendi translatum eſſe intelligatur.

Judicialem uſumfructum conſtituit ſolus judex in duobus his judiciis; familiæ erciſcundæ, & communi dividundo. Conſtituit in iis dumtaxat rebus, quæ diviſionem commodè non recipiunt. Conſtituit denique per adjudicationes, & condemnationes, quibus res ad æqualitatem revocetur. *k*

Etiam uſu noſtro, & longa quaſi poſſeſſione uſumfructum acquirimus; perinde enim uſusfructus, & per idem tempus uſucapi poteſt, ac res omnes corporales, & reliquæ ſervitutes; veluti ſi quis non dominus uſumfructum nobis vendiderit, nos eum per legitimum tempus poſſederimus *l*.

CAP. LXXIV.

De Jure fructuarii, ac primum de commodis.

DEinceps acquiſitus uſusfructus quid contineat, & qua ratione conſervetur videamus. Conſtat jus fructuarii & commodis, & oneribus. Commoda fructuarii ſunt tria: rei poſſeſſio naturalis, adminicula uſusfructus; utendi fruendi jus; quorum hoc principale, priora illa per conſequentiam accedunt. Poſſeſſio rei naturalis eſt nuda rei detentio; eam, quamdiu uſusfructus durat, penes *m* fructuarium eſſe convenit, quippe ſine qua nec re uti libere, nec fructus percipere poſſit. Adminicula etiam uſumfructum ſequuntur; ea ſunt, ſine *n* quibus uſusfructus eſſe non poteſt; ut iter ad fundum, ſervitutes, quæ ad fruendum neceſſariæ. In jure utendi fruendi tria ſpectanda: cujus rei uſusfructus videatur conſtitutus; uti frui quid; modus fructus acquirendi. Prima quæſtio in uſufructu omnium bonorum non habet locum; ſed ſingularum rerum, puta ædium, aut fundi uſufructu legato, quæri poteſt quid appellatione harum rerum contineatur. Et ſciendum eſt

K qua-

g d. §. 1. d. l. 3. h. tit. junct. l. 1. in fin de ſerv. ruſt. Teſtamento autem relictus traditionem hæredis non deſiderat, ſed ſtatim vindicari poteſt. l. 10. de uſ. leg. quod tamen diſplicet Fab. 65. err. 2.

h l. 4. h. tit. l. 1. § 9. ad leg. Falc. utrumque contra in ſervitutibus prædiorum. l. 4. & 11. de ſerv. Differentiæ rationem infra indicabimus.

i Uſusfructus, an fructus legetur nihil intereſt. l. 14. §. 1. de uſ. & hab. Quid ſi legentur fructus, aut reditus annui? Perinde hoc accipiendum ex mente teſtatoris, ac ſi uſusfr. legatus eſſet l. 20. hoc tit. l. 41 de uſ. leg. nec. obſtat Scæv in l 38. d. tit. aut in l. 58. §. 1. hoc tit Vid. Pin. ad l. 1. C. de bon. mat. par. 2. n. 12. & ſeq. Conan. 4. com. 3.

k Quæ omnia ſunt in l. 6 §. 1. hoc tit. l. 6. §. pen. com. div. §. 4. & 5. Inſt. de off. jud. Illud notandum, quod traditur in l. 16. §. 1. fam. erc ſi judex alii fundum, alii uſumfr. adjudicaverit, non communicari uſumfr. aliter atque ſi ita legetur. l. 19. de uſ. leg. hoc ideo, quia in judiciis diviſoriis hoc agitur, ut a communione diſcedatur l. 1. fam. erc.

l l. ult. in fin. C. de præſcr. long. temp.

m l. 12. pr. l. 49 de acq. poſſ. Vid. ſup. c. 25. & ſeq.

n l. 1. §. 1. & ſeq ſi uſ. pet. l. 30. hoc tit de uſufr. adeo ut quamvis teſtator adjecerit. ne ea ab hærede præſtentur. nihilominus. præſtari debeant. d. l. 1. §. 1. ſi uſ. pet. l 1. de ad. leg.

Digitized by Google

quatuor rerum genera contineri : primo *o* partes omnes, etiam quæ poſtea *p* acceſſerunt ; ſecundo quæcumque rei fructuariæ cauſa habentur, ut *q* inſtrumenta ; tertio feras beſtias, quæ in fundo *r* ſtabulantur, & paſcuntur ; poſtremo ſi ager eſt, unde palo in fundum, cujus uſusfructus legatus eſt, ſolebat paterfa. uti, vel ſalice, vel harundine, placet fructuarium *ſ* hactenus uti poſſe, ne ex eo vendat.

Uti, eſt rem tractare, & exercere ad commoditatem, & uſum noſtrum, quatenus ad eam comparata eſt naturâ, aut patriſta. inſtituto. Ædibus igitur utendum, ut ædibus ad inhabitandum; cœnaculis, ut cœnaculis, ceteris rebus ſecundum ſuam *t* conditionem. Fructus eſt quidquid ex re recte *u* percipitur. Fructuum *x* genera duo: naturales, & civiles. Naturales ſunt, qui natura proveniunt, quæ naſcantur ex re, ſive re ipſa contineantur, ut fodinæ. Fructuum naturalium duplex item *y* conſideratio; aut enim natura ſola, & ſponte magis proveniunt, ut poma, lignum, fœnum; aut natura quidem adjutrice, ceterum facto magis, & induſtria hominis ; unde & induſtriales dici poſtea ceperunt; ut ſegetes, vinum, oleum, legumina. Ac utriuſque quidem generis fructus ad fructuarium *z* pertinent, ſed quatenus ex eo uſu, ad quem res parata eſt, percipiantur, quo temperamento hæc quatuor hinc removentur : partus *a* ancillarum, arbores grandes, & *b* frugiferæ, ſylva *c* non cædua, venatio, niſi fructus fundi ex venatione *d* conſtet. Sanè ex ſylva non cædua *e* materiam ſuccidere, quantum ad villæ refectionem, & in vineam ſumere uſufructuarius non prohibetur. Cæduam verò ita cædere poteſt, ſicut paterfa. cædebat ; poteſt & vendere quod ceciderit, licet paterfa. non ſolebat *f* vendere. Demortuæ arbores ad fructuarium pertinent ; vi ventorum dejectæ ad *g* proprietarium ; ut tamen ex his etiam tantum ferat fructuarius, quantum ad uſum ejus, & villæ opus ſit, non amplius.

Fru-

o Ut in ædium uſu fructu conti nentur areæ, horti, cellæ l. 7. § 1. ff. de uſuf. & quem. quæ partes ſint ædium, declaratur in l. 13. § ult. & ll. ſeqq de act. emp. In uſufr. fundi præter vites, & arbores, lapidicinæ, arenæ, fodinæ metall. l. 9. pr. & § 2. hoc tit.

p Puta refectiones poſtea factæ d. l. 7. § 2. item incrementum alluvionis, non autem inſula juxta fundum enata. d. l. 9. § 4. ubi & ratio.

q d. l. 9. § ult. quæ ſint, docetur in l. 8. de Inſt. leg.

r Apes quoque, quæ in fundo ſunt. d. l. 9. § 1. & § 5.

ſ Quod ex uſu, & deſtinatione patrisfa. æſtimandum d. l. 9. § ult.

t Quod explicatur in l. 13. § ult. & l. 15. § 1. eod.

u Omnis obventio, omne commodum, quod vel ex eo naſcitur, vel per cauſam rei percipitur l. 9. 59. § 1. eod.

x Diſtinctio ſumpta ex definitionibus Papin. in l. 62 in prin ff. de rei vind.

y Vid quæ ſcripſimus. & notavimus ſup. c. 22.

z d. l. 6. pr. & § 2. l. 25. pr. & § 1. l. 28. de uſur. § 36. & ſeq. Inſt. de rer. div.

a l. 68. h. tit. quia ancillæ ad hoc non habentur, ut pariant l. 28. de hær. pet. Alia ratio, ſed huic loco minus conveniens eſt in d. l. 28.

b l. 11. & l. 13. § 4. hoc tit. quippe quæ non habentur, ut ſuccidantur, ſed aut ad fructum ferendum, aut ad ornatum, umbramve præſtandam.

c Aut quæ ut cædua à domino non eſt habita d. l. 9. § ult.

d l. 26. de uſur. Nec alia ſententia eſt § 5. d. l. 9. in re dubia utemur diſtinctione l. 62. eod. planè quæ feræ liberè vagantur, eas etiam cuivis capere licet juxta reg. juris gent. l. 3 de acq. rer. dom.

e l. 10. hoc tit. Ex cædua verò, tametſi paterf. tam cædere non ſolebat, etiam pedamenta, & ramos. d. l. 10.

f Non enim cogitur eodem modo uti d. l. 9. § ult. Eſt autem ſylva cædua, quæ excîſa ex ſtirpibus, aut radicibus renaſcitur, & ſimul in hoc habetur, ut cædatur l. 30 de V. S. d. l. 9. § ult.

g l. 12. in pr. junct. l. 18. hoc tit.

Digitized by Google

Fructus civiles ſunt, qui non ex *b* corpore rei, ſed extrinſecus per rei occaſionem percipiuntur; & hi non minus ad fructuarium pertinent, quam naturales. Sunt autem trium generum; quod percipitur ex *i* operis ſervorum; quod ex actione rei nomine *k* conſequimur, cui locus eſt in actione damni infecti, commodum traditionis rei fructuariæ in alium collatæ, ut pretium venditionis, locationis merces; nam & *l* vendere rem fructuarius poteſt, & fruendam *m* locare; poteſt & gratis alicui concedere, & *n* pignori dare, quo aut beneficii ſibi debitorem acquirat, aut pecuniam mutuam inveniat.

Modus acquirendi eſt in perceptione. Percipi fructus dicuntur, naturales, cum à ſolo, aut re ſeparati ſunt; puta ſpica, aut fœno cæſo, aut uva adempta, aut excuſſa olea; in animalibus lana detonſa, lacte mulſo, fœtu *o* edito. Neque tamen ſtatim atque à ſolo quoquomodo ſeparati ſunt, fructuarii fiunt, uti bonæ fidei poſſeſſoris, ejuſve, qui agrum vectigalem habet; ſed fructuarius non aliter dominus fructuum efficitur, quam ſi *p* ipſe eos perceperit; cui conſequens eſt, ut, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad hæredes ejus non *q* pertineant. Civiles fructus aut ipſo jure acquiruntur ex operis ſervorum, aut facto fructuarii; puta re *r* vendita, aut locata. Neque tamen tota merces annuæ locationis cedit fructuario, ſed pro parte tantum ejus temporis, quo conductor fruitus eſt, niſi fundus ſit, cujus fructus ſemel, & uno tempore colligere potuit *ſ*.

Hæc fructuario conceſſa; duo illa adempta *t*, proprietas, & conſequenter jus in corpore, & ſubſtantia rei; unde eſt, quod nec *u* conſumere rem fructuariam poteſt [loquimur de uſufructu vero] nec *x* tran-

k 2

b Ideoque propriè fructus non ſunt l. uſura 121. de V. S l. 62. de rei vind. quia tamen per cauſam rei percipiuntur, pro fructibus habentur l. 36. de uſur.

i l. 4. de op. ſerv. maximè accedat res fructuarii. §. 4. Inſt. per quas perſ. aut ſi quid ſervo contemplatione fructuarii donetur. l. 22. hoc tit.

k Ea eſt poſſeſſio vicinar. ædium, & ex 2. decreto dominium. Vid. l. 7. §. 1. hoc tit. l. 13. §. 8. de dam. inf.

l l. 12. §. 2. ff. hoc tit. § 1. Inſt. de uſ. & hab. Non ipſum quidem jus, quod perſonæ cohæret, & cum ea finitur. §. 3. Inſt. h. t. ſed perceptionem fructuum, & utilitatem, ut fruatur quidem emptor, ſed ex perſona fructuarii. arg l. 38. eod. add. Bronch. 1. aſ. 91.

m d. l. 12. §. 2. cum diſtinctione tamen l. 16. § 5. eod. Quæſitum memini, an uſufr. finito locationi ſtare cogatur proprietarius? Quod omnino negandum eſt arg. l 9. C. de locat. l. 83. & ſimilium ff de verb obl.

n l. fructus 72. de R. l. proprietatem tamen pignori dare non poteſt. l. 5. C hoc tit.

o l. 13. quib. mod. uſ. l. 28. de uſur. l. 78. de rei vind.

p Aut ejus nomine alius d. l. 13. alioqui non prius ejus fiunt. quam eorum poſſeſſionem nactus ſit l. 12. §. ult. hoc tit.

q Quavis maxima parte anni ſteterit uſusfr. d. l. 13. §. 36. Inſt de rer. div. contra percepti etiam immutari l. 48. § 1. hoc tit pleno jure fructuarii fiunt, & ad hæredes tranſeunt d l. 13. d. l 28. de uſur. quamvis minima parte primi, aut poſtremi anni ſteterint l. 27. l. 58. h. t. Aliud ſervatur in fructibus rei dotalis, qui pro oneribus matrimonii ad maritum pertinent l 7 ff. l 20 C de jur. dot.

r Venditi uſuſr pretium fructuario cedit etiamſi ne uno quidem anno uſusfr. ſteterit. l. 38. hoc tit.

ſ l 26 junct. l. 58. h. t. Agri antea locati penſiones domino debentur, niſi in uſufr. conſtituendo ſpecialiter comprehenſum, ut fructuario præſtarentur; ceterum eo omiſſo poteſt fructuarius conductorem expellere l. 59. §. 1 eod. ad exemplum venditionis l. 9. C. de locat.

t Proinde nec rem alienare, nec mancipia manumittere, nec proprietatem oppignerare poteſt. l. 6. 9. 11. C. hoc tit.

u Quod pugnat cum natura uſusfr. §. 2. Inſt. hoc tit

x Exempl. in l. 13. §. ult. l. 15. §. 1 eod. tueri enim debet quod accepit, novum facere non poteſt, l. 44. eod; quod adeo verum eſt, ut nec ædificium inchoatum conſummare poſſit. l. 61. §. 1. eod.

transformare, aut rei qualitatem paulò magis immutare *y* tametſi meliorem domini cauſam faciat, niſi hoc fructuum percipiendorum *z* gratia ei concedatur.

C A P. LXXV.

Remedia fructuarii prodita juris ſui conſervandi cauſa.

NUnc locus eſſet dicendi de oneribus, niſi intercederet ſuperioris juris conſervatio. Remedia igitur hîc varia pro impedimentis, quæ obiiciuntur, fructuario conſtituta. Impedimenta aut ſunt præſentia, aut futura. Præſentia aut in eo, quod alius poſſidet, aut quod poſſidenti fructuario obiicitur, quominus liberè utatur. Si alius poſſidet, competit ei actio in rem confeſſoria, qua rem à poſſeſſore vindicabit, dejectus Interdicto unde vi *a* experitur. Poſſidentem fructuarium, aut dominus uti frui prohibet jure proprietatis, puta ſi ſervitutem rei fructuariæ imponere, aut qua alia ratione conditionem fructuarii deteriorem facere velit, quorum *b* nihil illi facere jure licet, aut extraneus nullo jure proprietatis, manu, aut opere facto. Manu, ſi quis fructuarium prohibeat *c* ea facere, ſine quibus uti frui non poteſt; opere facto, ut ſi quis ædificium in fundo poſuerit, foſſam foderit. Priore caſu prodita eſt eadem *d* actio confeſſoria, poſteriore etiam interdictum *e* quod vi, aut clam. Impedimentum futurum metuitur ab opere novo, cujus nunciatio *f* procuratorio nomine fructuario permiſſa, aut ab ædibus ruinoſis, remedium hic damni infecti *g* ſtipulatio. Unum autem omnium in commune remedium eſt actio confeſſoria, quæ cum ſit præcipuum fructuarii præſidium, de ea jam cognoſcamus.

Actio *h* confeſſoria eſt actio in rem, quæ de ſervitutibus, & maxime de uſufructu competit ei, qui ſervitutem aliquam ſuam eſſe *i* aſſerit. Hujus actionis explicatio, ut ex ceterarum in rem, quatuor deſiderat: cui detur hæc actio. adverſus quem, quid intendat, & in eo quodnam ſit officium judicis. Competit, ei, qui uſumfructum habet, qui poſſideat

y l. 7. §. ult. & l. ſeq. eod. quod latius declaratur in d. l. 13. § 4. 5. & 7. & in d. l. 44.

z Aut rei tuendæ, quo ea ſalva liberius fruatur; ut puta ædes reficere, vitioſo pariete dejecto novum facere, lapidicinas, & fodinas exercere, novas quoque inſtituere, ædificium ad fructum percipiendum ponere. d. l. 7. §. ult. d. l. 13. §. 4. & ſeq.

a l. 5. §. 1. & ult. ſi uſ. pet. l. 3. §. 13. unde vi.

b l. 15. §. ult. & l. ſeq. de uſuf.

c Puta ædes reficere, agrum colere, & ſimilia. l. 11. C. und vi l. 25. ff. de act. emp.

d l. pen. § ult. ſi uſ. pet. Quid ſi prohibeatur importare quæ ſunt ad refectionem neceſſaria? Videbitur prohiberi reficere l. 4. ff. de itin. act. priv. Quid ſi ſervitute prædio debita uti? Vindicabit uſumfr. ac per hoc conſequetur, ut vicinus eum patiatur ire agere l. 1. in pr. ſi uſ. pet. l. pen. §. 1. eod. atque hoc effectu inſpecto verum eſt quod dicitur in l. 1. § 4. de remiſſ.

e In id, quod fructuarii intereſt l. 15. §. 8. quod vi, aut clam, præter confeſſoriam l. 1. in fin. de op. nov. nunc.

f d. l. 1. §. ult. d. l. 1. §. 4. de remiſſ.

g Quo remedio etiam ſuo nomine uti poteſt. l. 13. §. 8. de dam. inf.

h Sic dicta ad diſcretionem negatoriæ, de qua C. ſeq. in rerum corporalium vindicatione; verbo confeſſoriæ non utimur, quia nulla in iis eſt actio negatori. Rationem vid. apud Theoph. §. 2. Inſt. de act.

i Quod ex re petita, & ſententia verborum magis, quam ex figura orationis æſtimandum; ut rectè Don. ad d. §. 2.

Digitized by Google

ſideat, ſive *k* non, quamvis actio in rem de re corporali nunquam ultro *l* poſſidenti detur. Competit adverſus eum, qui rem poſſidet, vel pro poſſeſſore habetur, itemque adverſus eum, qui fructuarium liberè uti frui *m* non patitur. Intentio hæc, ut aut reſtituatur res, ſi ab alio poſſidetur, aut ne amplius uſus ejus *n* impediatur. Officium judicis in eo, ut fructuario intentionem ſuam probante adverſarium ſententia ſua condemnet, niſi forte ſine dolo poſſidere *o* deſierit, qua ſententia duo complectetur *p*, declarationem juris fructuarii, & eam ipſam condemnationem. Condemnationis tria capita. Primum eſt de re reſtituenda, ut ſi poſſeſſor eſt reus, rem reſtituat; ſi poſſidenti vim facit, deſiſtat: non parens, ſi quidem dolo malo, quanti adverſarius in litem juraverit; ſi ſine dolo, quanti res eſt *q*, damnetur. Alterum eſt de damno, ut ſi quid nocitum eſt fructuario, dum uti frui prohibetur, damnetur in id, quod *r* intereſt, damnum datum non eſſe. Tertium omnem cauſam, quæ litem conteſtatam ſecuta eſt, continet, ut & *ſ* fructus in condemnationem veniant, ſi non *t* poſſeſſor eſt qui agit.

CAP. LXXVI.

Onera fructuaria in re fructuaria, tum remedia ad ea exigendi proprietario propoſita.

ONera fructuarii ſunt præſtationes, quæ ei pro commodis proprietarii imponuntur. Hæc aut in non faciendo, aut in faciendo. In non faciendo, ut ne re fructuaria contra conditionem rei abutatur; neve quid faciat, quod quivis extraneus facere prohibetur. Hinc adverſus delinquentem *u* actiones injuriarum, furti, damni ex lege Aquilia, interdictum quod vi, aut clam; quæ in faciendo ſunt, gravius onerant; ea quatuor, ut rem tueatur; rei onera ſuſtineat, finito uſufructu reſtituat quod inde extabit; horum omnium nomine caveat cum ſatiſdatione. Tueri eſt rem, quæ eſt in ſuo ſtatu conſervare, quatenus per curam, & reparationem fieri poteſt. Tuitio hæc duas partes habet, quarum utraque definitione continetur: una eſt in cura, & diligentia rei ſervandæ adverſus imminentia pericula tali, qualem *x* diligens pa-

 terfa.

k l. pen in pr. & §. ult ſi uſ. pet. ſicut jus eſt in ceteris quoque ſervitutibus d. §. 2.

l d. §. 2. ſufficit enim quod poſſideat l. 1. §. 6. ff. uti poſſ. In ſervitutibus non ſufficit, quippe quarum poſſeſſio naturâ nulla, ſed uſus tantum, qui variè impediri poteſt etiam poſſidenti, ac proinde non obſtat §. 4. Inſt. de interd. Don. d. loc.

m Iſta ſunt in d. l. pen. §. 1. & in l. ult. ſi uſ. pet.

n Ut fruendi libera facultas relinquatur fructuario l. 3. & d. l. pen. §. ult. eod.

o l. ult. eod. aut poſt litem conteſtatam finitus ſit uſusfr. quo caſu de præteritis fertur d. l. pen. §. ult.

p l. 8. §. 4. ſi ſerv. vind. ut & in rebus corporalib. l. 35. §. 1. de rei vind.

q l. qui reſtituere 68. d. tit. de rei vind.

r l. 1. in fin. de op. nov. nunc.

ſ Non tantum quos percepit reus, ſed & quos percipere potuit, ſive petiti ſint, ſive non ſint petiti d. l. pen. §. ult l. 20. de rei vind.

t d. l. pen. § ult. alioqui ſibi imputare debet, quod fructus non perceperit.

u l. 13. §. 2. l. 56. hoc tit. de uſuf. Planè ſi res deterior facta eo uſu, ad quem parata eſt, non tenebitur fructuarius. exempl. in l. 9. §. pen. uſuf. quem. cav. l. 12. §. 1. hoc tit.

x l. 65. in pr. ff. de uſuf. l. 1. in fin. & l. ſeq. ff. uſuf. quem. cav. arg. l. 5. §. 2. comm. præd.

Digitized by Google

terfa. ſuis rebus adhibere ſolet; altera in iis, quæ vitii aliquid contraxerunt *y*, conſarciendis, & reparandis ſumptu † fructuarii; puta ſi quid reficiendum eſt, ut ſarta *z* tecta præſtet, animalia ægrota curet, gregem *a* ſuppleat, in locum arborum *b* demortuarum alias ſubſtituat; rectè enim colere, & quaſi bonus paterfa. uti debet; ſecundò onera omnia prædiorum agnoſcere *c* cogitur, ut tributa, vectigalia, penſitationes publicas, quæ prædiis imponuntur; niſi eorum præſtatio hæredi *d* nominatim injuncta ſit. Tertium onus fructuarii eſt ex tacita conventione, ut cum uſusfructus ad eum pertinere deſierit, quod inde extabit reſtituat his, ad quos rediturus eſt. Quartum eſt cautio fructuaria, ad domini proprietatis ſecuritatem introducta *e*.

Cautionis hujus explicatio ſex quæſtionibus continetur: an omnes caveant; qualis ſit hæc cautio; quis caveat; cui; quid cautione contineatur; quis cautionis effectus. De prima ſic ſtatuendum: ad omnem *f* omnino uſumfructum, omnemque fructuarium cautionem pertinere, in tantum, ut ne à teſtatore quidem *g* remitti poſſit. Excipiuntur tamen duo *h*; pater in uſufructu adventitiorum, item is, cui uſufructu purè legato, proprietas ex die *i* debetur. Talem hanc cautionem eſſe oportet, ut & *k* ſatiſdatio fidejuſſoribus datis accedat. Tertio is cavere debet, ad quem uſusfructus pertinet; ſi ad plures, ſinguli pro ſua parte, excepto eo, qui rogatus eſt ſuam partem *l* reſtituere. Quarto ei cavendum eſt, ad quem finitus uſusfructus *m* rediturus videtur; hæredi, ſi proprietas legata non eſt, ſi legata eſt purè, legatario; ſi ſub conditione, utrique; ſi duobus ejuſdem fundi uſusfructus legatus eſt, & invicem ſibi cavere debent, & ſimul *n* hæredi. Quinto habet hæc cautio

duas

y l. 7. C. h. tit. de uſuf. l. 7. §. 2. & 3. l. 13. §. 2. l. 18. 45. 54 & ſeq. l. 68. ff. eod.

† Iuxta reg. naturæ l. 10. de R. I. junct. l. un. §. 4. in fin. C. de cad. toll.

z Nec enim quævis refectio ad fructuarium pertinet; nam ſi ædes vetuſtate, aut vitio operis ſine culpa ejus corruerint, non tenebitur reficere d. l. 7. §. 2. reliqua autem, quæ ad tutelam pertinent, ita facere tenetur, niſi paratus ſit uſumfr. derelinquere. l. 64. eod.

a Non utique de ſuo; ſed ex capitibus agnatis. l. 68. § 2. eod. quod ſi non gregis, aut univerſitatis uſuſf. nomine collectivo relictus ſit, nihil ſupplere cogitur. l. 70. §. 3. eod. Rationem varietatis explicat Conan. 4. 2. ſed ne tum quidem, cum gregis uſufr. legato, capita non demortua, aut vitio corporis inutilia facta ſunt, ſed vi externa perierunt. arg. l. 59. eod. Effectus ſummiſſionis hic, ut demortua fiant fructuarii ex natura uſuſf. ſubſtituta ſtatim acquirantur domino l. 69. eod.

b Non vi everſarum. l. 59. eod.

c l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. eod. Ratio peti poteſt ex l. 7. de publican.

d l. 52. hoc tit. quod eo pertinet, ut ſi quid fructuarius eo nomine præſtiterit, id ab hærede poſſit repetere; etenim jus fiſci privatorum facto convelli non poteſt l. 42. de act.

e l. 1. ff. uſuf. quem cav. l. 13. de uſuf.

f Quocumque modo conſtitutum d. l. 13. l. 1. §. 1. & 2. l. 9. §. 1. uſuf. quem. cav. l. 29. de uſ. leg. l. 4. C. hoc tit.

g l. 7. C. ut in poſſ. leg. ne amoto cautionis metu invitetur ad delinquendum, ſententia, & ratio commun. Clar. §. teſtam. q. 64. Geil. 2. obſ. 145. ceterum ab hærede remitti poſſe vulgo exiſtimant. Putatem tamen remiſſionẽ non obſtare hæredi, quominus cautionem poſtea ex cauſa exigat, nam & hic eadem ratio locum habet, eoque jure utimur.

h l. ult. §. 4. in fin. C. de bon. quæ lib.

i Ex ſententia edicti, quia certum eſt proprietatem ad eum perventurum l. 9. §. 1. uſuf. quem. cav.

k l. 7. d. t. l. 13. ff l. 4. C. de uſuf. ac niſi præſtetur denegabitur actio. d. l. 13. Quid ergo ſi fructuarius adeo pauper ſit, ut fidejuſſores reperire non poſſit? Humanum eſt, ut nudâ cautione contenti ſimus, & aut proprietarius jubeatur eſſe in poſſeſſione, aut bonorum curator conſtituatur, arg. l. 5. §. 2. de Carb. edict. Ita judicatum refert Mynſ. 6. obſ. 48.

l l. 9. in pr. uſuf quem. ca. l. 71. de V. S.

m Is eſt proprietarius quidem ſemper; interdum tamen & fructuarius l. 1. & ſeqq. de uſuf. accr.

n Ita hoc explicatur in l. 8. uſuf. quem ca.

duas *o* cauſas; unam de uſu, alteram de reſtitutione, ac de utroque cavere uſufructuarium oportet, & uſurum ſe boni viri arbitratu, quæ clauſula ſuperiora omnia; cautione, & reſtitutione excepta *p* complectitur, & cum uſusfructus ad eum pertinere *q* deſinet, reſtituturum quod inde extabit, quibus verbis & res ipſa, &, ſi culpa fructuarii perierit, aut deterior facta ſit, æſtimatio *r* continetur. Effectus cautionis hic, ut fructuario quid contra, quam officium ejus poſtulat, faciente, prior ſtipulatio *ſ* ſæpius etiam committatur in id, quod *t* intereſt proprietarii, ſequens ita demum, ſi uſusfructus quoquomodo *u* finitus erit. Ex hac tamen parte actio interdum inutilis conſtituitur aut ipſo jure, aut per exceptionem. Ipſo jure, ſi proprietarius proprietatem *x* alienaverit; ope exceptionis, ſi teſtator eam in alium transtulerit *y*.

Porro ad ſuperiora onera exigenda prodita & proprietario ſua remedia. Si fructuarius rem non ut oportet, exerceat, ſiquidem damnum datum eſt, competit proprietario *z* actio ex ſtipulatu ex priore clauſula cautionis fructuariæ, præter ea *a* remedia, quæ adverſus ceteros comparata ſunt, qui rem alienam deteriorem fecerunt; ſin minus, rem *b* vindicabit; ſi negligentia fructuarii arguatur, ex eadem parte *c* cautionis damnum ſarciet. Finito uſufructu, altera illa ſtipulatio *d* committitur, ſed & omiſſo cautionis remedio, res vindicari, & poſſeſſio *e* condici poteſt. At quid ſi fructuarius non caverit? quomodo cautio ab illo obtinebitur? nondum tradito uſufructu, petens exceptione cautionis non præſtitæ *f* removebitur; tradito, poterit proprietarius rem *g* vindicare, aut ſtipulationem *h* condicere. Quod ſi omnino neget proprietarius uſumfructum ſe debere, actione negatoria ultro experiri poteſt, quæ eſt altera de ſervitutibus actio, propoſita domino *i* neganti ſe ſervitutem debere. Datur hæc actio & poſſidenti, & non *k* poſſidenti, ſimiliter ut confeſſoria, adverſus poſſidentem, & non poſſidentem, qui modò uſusfructus controverſiam facit, finis eſt, ne proprietarius amplius *m* inquietetur Officium judicis hic idem fere, & commune cum actione confeſſoria.

CAP.

o Propter quas ſc. interponitur l. 1. §. ult. cod.

p l. 1. pr. & §. 3 d. tit.

q l. 3. pr. eod. deſinere accipiemus, etſi nec ceperit. d. l. 3. §. 1. non utique ex verbi ſignificatione. l. 208. de V. S. ſed ex ſententia arg. l. 34. de R. J.

r Qui ſenſus eſt Ulp. in d. l. 1. in fin.

ſ Quia ſæpius hic peccari poteſt d. l. 1 § pen.

t Ut evenit in omnibus faciendi obligationibus §. ult. Inſt. de V. O. l. 13. in fin. de re jud.

u d. l. 1. § 6. atqui quomodo probabitur, quæ res, & quales ab initio fruendæ datæ ſunt? In hoc conſilium dat Ulp. in d. l. 1. §. 4.

x l. 3. § ult. uſuf. quem. ca.

y d. l. 3. §. 3. & l. ſeq. eod. idemq. eſt ſi uſusfr. repetitus erit legato. d. l. 3. §. 2.

z In id, quod intereſt, ut c. præc.

a De quib. in principio ſuper c.

b Exceptionem replicatione doli elidendo arg. l. 7. uſuf. quem. ca.

c l. 13. §. 2. de uſufr. de qua actione accipienda eſt l. 70. pr. d. tit.

d Utpote quæ apertè ita concepta eſt, ſi uſusfr. ad eum pertinere deſinet.

e Condictione ſine cauſa. l. 1. de cond. ſin. ca.

f d. l. 13. in pr. ex conditione edicti l. 1. uſuf. quem. cav.

g Exceptionem fructuarii doli mali replicatione removendo. d. l. 7. uſuf. quem. cav.

h d. l. 7. non recta, ſed obliqua via, condicendo rem ipſam condictione ob cauſam cauſa non ſecuta arg. l. 1. de cond cauſ. dat. cauſ. non ſeq.

i l. pen. pr. §. 1. & ult. ſi uſ. pet. l. 2 ſi ſerv. vind. §. 2. Inſt. de act. atqui nemo de alieno jure agere poteſt; at inquam dominus hoc ipſo de ſuo jure agit, vindicat jus. & libertatem ſuæ rei d. l. pen. pr.

k d. l. pen. §. 1. & ult.

m d. §. ult. in fin. ſi vis poſſidenti fiat, ut ne amplius fiat non poſſidenti res reſtituatur.

Digitized by Google

C A P. LXXVII.

Quibus modis uſusfructus amittatur, amiſſus ad quos redeat.

EX tribus partibus propoſitis univerſæ hujus quæſtionis de uſufructu, tertia ſupereſt,ut queramus quomodo amittatur. Amittitur uſusfructus tribus ex cauſis, aut ſoluto jure auctoris, aut lege conſtitutionis, aut ipſa natura uſusfructus. Soluto jure auctoris,ſi uſufructu ſub conditione legato, hæres eum interim alii conſtituerit,& conditio *n* extiterit. Lege, veluti ſi uſufructu ſub conditione, vel ad diem conſtituto, conditio extiterit, aut dies *o* venerit. Natura ſua extinguitur uſusfructus tribus modis; aut ex perſona fructuarii, aut ex re ipſa, aut ex conjunctione uſusfructus cum proprietate. Ex perſona fructuarii tripliciter; morte; capitis deminutione; non utendo. Morte fructuarii jus hoc, utpote perſonale, finiri *p* certum eſt. In ſervo mors domini, in filiofa. ſuperſtite poſt obitum patris, ipſius filii ante mortuo, patris *q* ſpectanda eſt. Capitis minutione uſusfructus corrumpitur non omni, ut olim, ſed maxima dumtaxat, & *r* media, tamquam morte quadam civili. Non *s* utendo amittitur trifariam; aut cum *t* omnino non eſt uſusfructuarius, aut non per *u* modum utenti in conſtituendo præſcriptum, aut per modum quidem, ſed cum *x* neſciret uſumfructum ſibi relictum eſſe, uſus tantum ſit, non etiam fruitus. Sed hæc omnia ita, ſi conſtitutum tempus acceſſerit, quod *y* uſucapioni rerum corporalium præſtituitur. Ex re quoque triplici modo amittitur; rei interitu, mutatione, occupatione hoſtium. Rei totius interitu uſumfructum extingui neceſſe eſt, utpote ſublato *z* corpore, in quo conſiſtebat. Mutatione rei amittitur uſusfructus † cum res ita mutatur, ut in aliam formam, & *a* nomen

n l. 16. hoc tit. quib. mod. uſ. am. quod & accidit in reliquo jure à domino ante conſtituto. l. 31. de pign.

o Quo ſit, ut ipſo jure finiatur l. 4. de uſuf. l. 1. §. ult. q. di. uſ. leg. l. 5. l. 12. C. de uſuf. nec obſtat l. 44. §. 1. de O. & A. nec enim finitur uſusf. tempore, ſed ſimul cum tempore extinguitur; natura enim uſusf. eſt ut quotidie conſtituatur, & finiatur, quippe qui in facto conſiſtit; facta autem poſtquam perfecta ſunt, eſſe deſinunt l. 1. §. pen. de uſ. accr.

p §. 3. Inſt. de uſuf. l. 16. C. eod. l. 3. §. ult. hoc tit. Quid ſi civitati, aut municipibus relictus ſit? Placuit 100. annos durare, quia is finis eſt hominis longævi l. 56. de uſuf. l. 8. de uſ. leg. idemque probandum eſt, ſi eccleſiæ relictus ſit; deleta tamen ante id tempus civitate, uſusf. quaſi morte extinguitur. l. 21. hoc tit. proprietas ſi ita legata ſit, ut uſusf. apud hæredem maneat, uſusf. in perſona primi hæredis conſiſtit l. 14. C. de uſu.

q Quaſi duplici uſuf. conſtituto l. ult. C. eod.

r §. 3. Inſt de uſuf. l. 1. §. ult. C. d. tit. quibus fructuarius numero liberorum hominum, aut civium eximitur. l. ult. de c. min. §. 1. Inſt. quib. mod. jus pat. pot.

s Quatenus ſc. non utitur l. 25. h. t. neque per ſe, neque per alios, qui ejus negotia gerunt, aut quibus uſumf. vendidit, locavit, gratis conceſſit. l. 38. Quid tamen ſi nec iſti utantur? & ſiquidem donatarius non utatur, non retinebit uſumf. contra ſi emptor, aut conductor, quia qui pretio, aut mercede fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui utitur fruitur principali re d. l. 38. & duab. ſeqq. adhibe tamen temperamentum ex l. 29. hoc tit.

t De quo nullum dubium l. 16. C. de uſuf.

u d. § 3. exemp. in l. 2. de aq. quot. l. 10. §. 1. & l. ſeq. qu. ſerv. am.

x Secus ſi ſciebat l. 20. hoc tit.

y d. l. 16. §. 1. C. de uſufr. junct. l. un. C. de uſuc. tranſ. l ult. in fin. C. de long. temp. præſ.

z l. 2. ff de uſuf. Inſt. eod. pr.

† Etiam ab ipſo proprietario, ſed tunc ſuccurritur fructuario actione ex teſtam. aut aliis remediis l. 5. § ult. & l. ſeq hoc tit.

a Non quia nomen quidquam pertineat ad ſubſtantiam rei, ſed quia per nomina cognoſcimus, & dignoſcimus rerum naturas, teſte Plat. in Cratyl.

Digitized by Google

men tranſeat, uſque adeo, ut ne reliquæ quidem partis debeatur; ut ſi, verbi gratia, ædium uſufructu legato, ſuperficies corruerit, placet ne *b* areæ quidem uſumfructum deberi, ſed & ſi reſtitutæ ſint novæ ædes, uſumfructum tamen reſtitui *c* non placuit. Plane ſi non nova res, ſed vetus reſtituatur area, forte ſublato ædificio, aut ager inundatus receſſu fluminis, aliud dicendum *d* eſt. Occupatione hoſtium ita amittitur, ut jure poſtliminii rei jam liberatæ uſusfructus reſtituatur. Ex conjunctione cum proprietate *e* cum ſcilicet aut proprietarius uſumfructum, aut uſufructuarius proprietatem *f* adeptus eſt, quæ res *g* conſolidatio appellatur.

Et ſunt quidem hi modi, quibus uſusfructus amittitur, neque ſunt plures: ceterum duplex hujus juris exceptio eſt. Primum uſusfructus legatus, cujus dies nondum ceſſit, neque *h* non utendo, neque *i* capitis minutione amittitur. Cedit uſusfructus legati dies tunc, cum & peti poteſt, ſi purè relictus eſt, ab adita hæreditate, ſi in diem, cum & dies *k* venerit. Altera exceptio eſt in *l* repetitione uſusfructus. Repetitur uſusfructus, aut aperte his verbis, ſi amiſſus erit, aut tacite repetitus intelligitur, cum alicui legatur, quamdiu vivet, aut ad certum aliquod tempus. Repetitus generaliter uſusfructus, aut quamdiu fructuarius vivet, duobus tantum modis intercidit; morte fructuarii, aut rei *m* mutatione. Specialiter repetitus, puta quoties capite deminutus erit, illo dumtaxat modo non perit. Ad certum tempus relictus, præterquam ſi mors, aut rei mutatio intervenerit, uſque ad id tempus omnino debebitur. Sed & commemoratio temporum repetitionis *n* poteſtatem habet, ſi alternis puta diebus, aut in dies, annoſve ſingulos uſusfructus relictus eſt; quamquam & alia ratio eſt, cur tale legatum ſola morte, & rei mutatione amittatur, nempe quod ejus legati dies non ſimul, & ſemel, ſed per tempora adjecta cedat.

Uſusfructus amiſſus videamus ad quos redeat. Et ſi quidem totus amiſſus erit, ad proprietatem citra controverſiam revertitur; ſin pro parte tantum, ita demum, ſi non plures in eumdem uſumfructum *o* conjuncti ſint. Conjuncti inter ſe jus *p* accreſcendi habent. De quo jure vi-

b l. 5. §. 2. hoc tit. Exemp. hoc declaratur in d. l 5. §. ult. & multis ll ſeq eod. Cur igitur non idem placet in reliquo jure? Non in pignore l. 29. §. pen. de pign. non in ſervitutibus l. 20. §. 2. de ſer urb. non in grege legatos. 18. Inſt de legatis? Dicemus in uſuf. hoc ſpecialiter receptum, ne diu inutilis maneret proprietas arg. §. 1. Inſt. de uſuf.

c l. 10. §. 1. hoc tit. l. 36. de uſuf.

d d. l 36. l. 23. & ſeqq. hoc tit.

e l. 26. hoc tit. ut & cetera jura §. 5. Inſt. quib. mod. jus pat. pot.

f Quod quibus modis contingat, cognoſcere licebit ex l 17 27 de uſuf. l. 3. § ult. uſ. qu. ca. §. 3. Inſt. de uſuf ubi verba, cedendo extraneo nihil agitur, explicanda ſunt ex l. 66. de jur. dot. ut recte monet Pac.

g d. § 3. l 3. in fin. de uſ. accr. & confuſio l. 4. uſuf. quem. ca.

h l. 28. hoc tit. quia fructuarius eo nec uti potuit.

i l. 1. §. 1. eod. Dicitur autem amitti abuſive, amiſſa ſpe acquirendi.

k l. un. §. 2. & ſeq. quan. di. uſ. leg. ced.

l Repeti uſusf. dicitur, cum teſtator uſumf. quem ab initio legavit, iterum legat ſi amiſſus erit l. 3. §. 1. hoc tit. ab hæredibus quoque repeti poteſt l 5. eod. ſed eo legato primus hæres tantum continetur, ut paulo ante quoque monuimus l. 14. C. de uſufr.

m Hæc, & quæ ſequuntur ſunt in l. 3. l. 9. pr. & §. 1. l. 2. §. 1. ff. hoc tit.

n d. l. 2. §. 1. l. 4 de ann. leg. ſequens ratio eſt in l. un. pr. qu. di. uſ. leg.

o Aut non omnes conjuncti eum amiſerunt l. 1. pr. & §. 3. l. 3. pr de uſ. accr.

p Quocumque modo conjungantur, d. l. 1. pr. & d. l. 3. eod.

Digitized by Google

videri poterat ſatis à nobis in ultimis voluntatibus dictum, niſi propria quædam eſſent hujus juris in uſufructu conſideranda. Sunt autem tria. Primum eſt in parte deficiente, & accreſcente, in quo hoc ſingulare, ut & conſtituta, & amiſſa nihilominus jus accreſcendi *q* admittat; alterum eſt in perſona ejus, cui accreſcit, ut & is jus accreſcendi habeat, qui ſuam partem vel non agnovit, vel *r* amiſit. Tertium eſt, ut quamvis conjunctio jus accreſcendi inducat tantum inter eos, quibus ejuſdem rei uſusfructus ſolidus conſtitutus eſt vel conjunctim, vel *s* ſeparatim, tamen hoc amplius in uſufructu conjunctio, eoque & jus accreſcendi eſſe intelligatur, ſi alteri uſusfructus, alteri *t* fundus legatus eſt. Illud poſitum, ac fixum eſſe poteſt, in contractibus non eſſe jus accreſcendi, ſed in ultimis *u* voluntatibus dumtaxat.

C A P. LXXVIII.

De uſu, habitatione, & operis ſervorum.

Reliquæ ſunt ſervitutum perſonarum adhuc formæ duæ, uſus, & habitatio. Uſus eſt jus utendi rebus alienis ſalva rerum ſubſtantia. Quæſtio hic item triplex: quomodo uſus conſtituatur; conſtitutus quid contineat, & quomodo conſervetur, inde quo pacto amittatur. De hiſce partibus omnibus *x* eadem ferè ſunt juris præcepta, quæ ſupra tradidimus. Tantum in conſtitutione hoc intereſt, quod uſusfructus, & pro parte vel indiviſa, vel diviſa conſtitui poteſt; uſus pars legari *y* non poteſt. In amiſſione hoc, quod uſus ſemper ad proprietatem redeat, numquam plures in eumdem uſum *z* conjungantur. Ceterum in jure ipſo utendi præcipua eſt harum rerum differentia; ſiquidem multo anguſtius patet uſus, quam uſusfructus. Uti eſt rem tractare commoditatis alicujus gratia, quanta uſuarius egeat ad uſum *a* quotidianum; frui dicimur etiam ad compendium; unde eſt, quod uſuarius nulli

q d. l. 1. §. 3. Hoc ideo, quia uſuſf. quotidie conſtituitur, & legatur, non ut proprietas eo ſolo tempore, quo vindicari poteſt, ideſt quo nondum quæſita eſt. d. §. 3.

r l. 10. de uſ. accr. Haud dubiè ob eamdem cauſam, quia quotidie conſtituitur, & legatur. Hinc illud veterum portionem fundi, velut alluvionem, portioni, uſumfr. perſonæ accreſcere l. 33. in fin. de uſ. Cujac. aliquot diſtinctionibus utitur. 9 obſ. 11.

s d. l. 1. in pr. d. l. 3. eod. non ſi cuique ſeparatim partes rei. d. l. 1 pr. partibus enim fundi diviſis nulla conjunctio eſt, ſed duo diverſi uſuf. quo pertinet d. l. 1. §. ult. l. 2. l. pen. & ult. eod ſi permixti fuerint conjuncti disjunctis, conjunctis unius poteſtate perſonæ funguntur d. l. 1. §. 1. l. 7. & 9. eod.

t d. l. 3. §. ult. aut proprietas non deducto uſuf. d. l. 9. cujus rei hæc ratio, quod uſuſf. non ſeparatus pars ſit proprietatis, aut dominii, ut ſup. c. 68. demonſtravimus; alia ſpecies hujus juris propria eſt in d. l. 13. §. 1.

u Ut recte Joan Svvev. lib. 2. de jur accr. c. 2. poſt Cuac. in l. 64. de cont. empt.

x l. 1. ff. de uſu, & hab. Inſt. eod. in pr. eadem remedia l. 17. eod. onera, ut ſatiſdatio l. 5. §. 1. uſ. qu. cav. junct. l. 15. in fin. & l pen. hoc t. In ceteris oneribus hæc diſtinctio placuit, ut ſi omnis fructus ad uſuarium redit, etiam onera ſuſtineat; ſi ad proprietarium, hunc onera ſequantur; ſin vero ad utrumque, pro rata dividantur. l. 18. eod.

y l. 5. de uſuf. l. 1. §. 9 ad l. falc. nam frui quidem pro parte poſſumus, uti non æque l. 19. eod. ſiquidem uſus ſolo facto terminatur, uſusfr. emolumento dividuus eſt; qua de re accuratius diſputamus lib. 2. c. 46.

z Nec poſſint, quia partem non recipit, ut dictum eſt.

a l. 2. pr. l. 12. ff. hoc tit. §. 1. Inſt. eod.

Digitized by Google

nulli alii jus, quod habet, locare, aut vendere, aut gratis concedere *b* poteſt, cum is, qui uſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere. *c* Quid autem rei cujuſque uſu contineatur veteres quatuor ſpeciebus propoſitis ordine explicarunt: uſu *d* ædium, *e* fundi, *f* pecorum, *g* ſervorum; unde reliquarum rerum uſus ſatis intelligi poteſt.

Habitatio eſt jus in ædibus alienis commorandi cum perſonis, & rebus quoquo modo ad ſe pertinentibus ſalva rerum ſubſtantia. Hoc genus ſervitutis neque uſus eſt, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus ab utroque *h* ſeparatum. Uſus, & uſusfructus magis in jure, habitatio in *i* facto potius conſiſtit. Uſus, & uſusfructus capitis minutione amittuntur, habitatio *k* nequaquam. Uſus locari non poteſt, habitatio *l* poteſt; habitatio tantum eſt in ædibus, uſus etiam † in aliis rebus. Ceterum effectu idem penè eſt legatum habitationis, & *m* uſus, niſi quod locandi jus ad naturam uſusfructus propius accedat.

Quid operæ ſervorum? vix eſt, ut ſervitutibus perſonarum adnumerari poſſint. Primum, quia non ex perſona ejus, cui debentur, ſed ex re, quæ eas debet *n* æſtimantur. Secundo, quia non juris ſunt, ut vindicari poſſint, ſed totæ in *o* actu, & miniſterio hominis conſiſtunt. Et quia ex perſona ejus, qui eas præſtat, aut ſtant, aut intereunt, conſequens eſt, ut nec morte ejus, cui præſtantur, nec capitis minutione, aut non utendo *p* amitti debeant. Conſequens & illud, ut ſervo uſucapto, & ipſæ *q* pereant, quamvis nec uſumfructum, nec ullum aliud jus alienum ſuperveniens *r* perimat uſucapio. Rectè tamen dixerimus, operis ſervorum legatis uſumfructum videri legatum, propterea quod fructus hominis operæ ſunt, ut ex his & mercedem percipere, & operas ipſas locare liceat *s*.

b d. §. 1. l. 8. 11. 12. §. ult. eod. Interdum tamen aliud ſuadet conjectura voluntatis, ut in ſpecie d. l. 12. §. 4. & l. pen. pr. eod.

c Quia ſunt in fructu, & emolumento rei, quod totum eſt fructuarii, quomodocumque percipiatur.

d Quo quid contineatur fuſe explicatur in l. 2. & 5. ſeqq. l. pen. §. 1. ff. & §. 2. Inſt. eod

e In l. 10. §. ult. l. 11. l. 12. in pr. & §. 1. l. 15. eod.

f d. l. 12. §. 2. & duob. ſeqq. ff. §. pen. Inſt. eod.

g §. 3. Inſt. d. l. 12. §. ult. l. 14. l. 16. §. ult. & l. 20. eod.

h l. 13. C. de uſuf. §. pen. Inſt. hoc tit.

i l. pen. ff. de cap. minut.

k Quod ſuperiori conſequens d. l. pen. l. 10. hoc tit. Hinc enim fit, ut habitationis legatæ dies non ſemel cedat, ſed per dies ſingulos exemplo uſuſf. in ſingulos dies relicti l. 1. in pr. quan. dies leg. ced. arg. d. l. pen.

l d. l. 13. C. de uſuf. d. §. pen.

† Unde uſus etiam neceſſaria alimenta continere poteſt d. l. 12. §. 1. habitatio non item.

m d. l. 10. l. 32. de uſufr.

n Quod nomen operarum ſatis oſtendit. Cujac. 7. ad Afr. in l. 37 de uſuf.

o l. 1. hoc tit. de op. ſerv. Hotom. ill. quæſt. 41.

p l. 2. d tit. l. 2. de uſuf. leg. Cujac. d. loc. Cur autem non utendo, aut capitis minutione creditoris non amittantur, etiam hæc ratio eſt, quod quotidie cedunt, nec ante debentur, quam indictæ l. 24 de op. lib.

q Propter quamdam velut mutationem in perſona ſervi l. 2. in fin. de uſ. leg.

r l. 19. quib mo: uſ. am. l. 44. §. 5. de uſuc. l. 7. C. de pign.

s d. l. 2. de uſ. leg. l. 3. & 4. hoc tit.

CAP. LXXIX.

De ſervitutibus prædiorum.

ADhuc de priore genere ſervitutum, earum videlicet, quæ perſonæ debentur; ſequitur alterum, rerum, ſive prædiorum, quibus in uſu juris generis ferè nomen per excellentiam tribui ſolet. Servitus prædii eſt, quæ prædio alieno imponitur ad vicini prædji perpetuum uſum. Hujus definitionis partes ſunt quatuor: prima tamquam materia, res eſt; ſecunda tamquam finis, utilitas; tertia tamquam forma utendi perpetua facultas; quarta tamquam efficiens, conſtitutio ſervitutis. Materia huic generi ſubjecta, unde & nomen acceperunt, ſunt prædia, ſive enim rem ſpectes, quæ ſervitutem debet, ſive id, cui debetur; utrinque *v* prædia eſſe neceſſe eſt; hinc, ut ſit, cui imponatur ſervitus, illinc, ut ſit, cujus cauſa conſtituatur. Utilitas duo deſiderat; unum, ut *u* utilis ſit ſervitus prædio dominanti; alterum, ut ad ejus prædii *x* ſolius uſum ſit conſtituta. Perpetui uſus facultas tria deſiderat; primum, ut ſint utrinque prædia, quorum alterum ſervitutem perpetuò præſtare, alterum eamdem recipere poſſit; ſecundo, ut ſint *y* vicina, aut ſi intermedium, ne ſit tale, quod impediat † uſum ſervitutis, quale fere eſt *z* medium prædium alienum; quod non ſervit; tertium eſt cauſa ſervitutis perpetua. De quo veteres ſic ſtatuerunt; omnes ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas habere *a* debent. Perpetuum illis eſt quodcumque ex naturali cauſa oritur, etſi non *b* aſſiduè; ut in ſtillicidio aqua pluvia ex naturali cauſa oritur, etſi non aſſiduè pluit. Cauſam ſervitutis vocant id, cujus, aut arcendi à noſtro, aut in noſtro habendi gratia ſervitus *c* conſtituta eſt; ut exempli gratia, in ſtillicidio, & aquæductu, cauſa, ob quam hæ ſervitutes comparatæ ſunt, eſt

aqua

v l. 1. comm. præd. §. pen. Inſt. hoc tit.

u l. 8. hoc tit. qui finis eſt omnium ſervitutum l. 15. eod. utilitatem autem ſic accipimus, ut & amœnitatis commodum complectamur. l. 3. de aq. quot.

x l. 5. in fin. de ſerv. ruſt. præd. ideoq. ſi quid nobis conſtitutum ſit in alieno, quo etiam extra fundum uti liceat, placet ſervitutem prædii non eſſe, quod declaratur exemplis in l. 4. & duab. ſeq. d. tit.

y Conjuncta, aut continentia alterum ſervitutis uſus pervenire poſſit. d. l. 5. l. 14. §. ult. de al. leg.

† Aut in totum, aut ex parte. l. 9. §. ult. de ſerv. ruſt. præd. l. ult. eod.

z In ruſticis quidem ſemper d. l. 9. §. ult. in urbanis, ſi talis ſit ſervitus, ut ab unis ædibus in vicinas aliquid immittatur, proiiciaturve. arg. l. 1. de ſerv. præd. urb. etiamſi locus, qui intercedit, publicus ſit, aut ſacer, &c. l. 2. ne quid in loc. pub. 14. §. ult. C. hoc tit. ſin autem in loco intermedio nihil facere neceſſe eſt, non impedit ſervitutem, ut in ſervitute, ne luminibus officiatur, ſi ædes intermediæ ſint depreſſæ. l. 7. §. 1. com. præd. etiamſi locus ſacer, &c. interveniat arg. l. 17. §. pen. de aq. pluv. publico loco intercedente, nec iter, actus, aut via impeditur. l. 14 §. ult. hoc tit. Quid ſi flumen? vid. l. ult. de ſerv. ruſt.

a Definitio totidem verbis tradita in l. 28. de ſerv. urb.

b d. l. 28. quod enim naturaliter fit, perpetuum videtur, etſi non fiat aſſiduè, ut defectio lunæ. Ariſt. 1. poſt. 8. ſed & quod ex facto noſtro oritur, perpetuum habetur, ſi ejus cauſa prædium, aut pars prædii parata eſt; ut ſervitus fumi immittendi. l. 8. §. 5 ſi ſerv. vind.

c d. l. 28. l. 1. §. 4. de font. vulgo DD. diſtinguunt inter ſervitutes continuas, & diſcontinuas; ſed malè, quia cauſam confundunt cum poſſeſſione.

Digitized by Google

aqua; illic, ut ab ædibus noſtris avertatur; hic, ut aqua ducatur, & in noſtro habeatur. De conſtitutione ſervitutis mox dicetur in commune, ubi ſingulas ejus ſpecies comminùs inſpexerimus.

Servitutum prædiorum duo ſunt genera; unum urbanorum, ruſticorum alterum. Urbana prædia omnia ædificia accipimus, etiam quæ ruri ſunt in villa *d* ædificata; urbanum enim prædium non locus facit, ſed materia. Servitutes igitur urbanorum prædiorum ſunt, quæ ædificiis, quibus debentur, inhærent. Has ex triplici fine in tria genera partimur; comparatæ enim ſunt, aut ad ædes dilatandas, aut ad interiores ædium commoditates, aut ad ædes exonerandas. Primi generis ſpecies ſunt quatuor: jus *e* tigni immittendi, proiiciendi, protegendi, oneris ferendi. In prima ſpecie hoc agitur, ut ex noſtro pariete liceat tignum immittere in *f* parietem vicini. In ſecunda, ut liceat aliquid proiicere in ædes, aut aream vicini, hoc eſt ita provehere, ut *g* nuſquam requieſcat. Hujus ſpecies quædam eſt jus protegendi, cum protegendi *h* cauſa quid emittitur, ut non requieſcat. In poſtrema ſpecie, nempe oneris ferendi, hoc amplius eſt, quam in tigni immittendi, quod vicinus immiſſi tigni onus ſuſtinere, ideſt, reficere tignum *i* debeat ad eum modum, qui ſervitute impoſita comprehenſus eſt, idoneumque oneri ferendo præſtare contra *k* naturam ſervitutum. Secundi generis *l* ſervitutes ſunt hæ: altius non tollendi; luminum, ne luminibus officiatur; proſpectus, ſeu ne proſpectui officiatur; altius tollendi; ſtillicidii non avertendi. Servitus altius non tollendi ob eum finem conſtituitur, ne luminibus officiatur; quod ita accipiendum eſt, ne officiatur altius ædificando, non etiam ne alio *m* modo, ut à naturali libertate quam minimum recedatur. Luminum ſervitute conſtituta, id acquiſitum videtur, ut vicinus lumina noſtra *n* excipiat. Cum autem ſervitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc quidem maxime adepti

d l. 198. de V. S. §. 1. Inſt. hoc tit. l. 1. com. præd. unde per contrarium intelligitur, ruſtica dici loca ædificiis vacua, in urbe aream, ruri agrum l. 2 11. de V.S. quæ diſtinctio uſum habet, cum de effectu juris quæritur, arg. l. 4. §. 1 in qu. ca. pig. alioqui extra hunc effectum, nihil prohibet prædia, eorumq. ſervitutes loco diſtinguere, quod & fecit Nerat. l. 2. de ſerv ruſt. Hæc explicatio, quam aliorum, ſimplicior eſt.

e Quo verbo ſignificatur omnis materia, ex qua ædificia fiunt, ſive lignum ſit, ſive lapides. l. 52. de V. S hæc autem ſpecies ſervitutis, & tres ſequentes recenſentur in l. 1. & 2. de ſerv. urb. & §. 1. Inſt. hoc tit.

f Ita, ut ibi requieſcat. l. 242. § 1 de V.S.

g Qualia ſunt mœniana, & ſuggrundæ d. l. 242.

h Ita protectum diſtinguitur à ſuggrunda in edicto. l. 5. §. 6. de his qui dei vtimur protecto, aut ad umbram, aut ad arcendos imbres.

i l. 6. §. 2. ſi ſerv. vind. l. 33. de ſerv. urb.

k l. 15. §. 1 hoc tit. ideoque Gallo videbatur non poſſe ita ſervitutem conſtitui, ſed evaluit Servii ſententia, poſſe d. l. 6. §. 2. cum neceſſitas ſervitutis prius impoſitæ hanc refectionem poſtulet. Principaliter igitur id agitur, ut in alienum quid immittatur, per conſequentiam ut immiſſum adverſarius reficiat.

l Enumeratæ in d. l. 1. 2. 3. & 4. de ſerv. urb. & d. §. 1. inſt hoc tit. §. 2. Inſt de act.

m l. 6. junct. l. 12. de ſerv. urb. l. 8. C. hoc tit.

n l. 4. ff. d. tit. Quod ſic interpretor, ut mihi liceat feneſtram in vicini parietem immittere, nam in meo quin id facere, invito vicino, poſſim, dubitare non oportet l. 8 §. 5. ſi ſerv. vind. eamque interpretationem omnino ſuadent verba, quibus I C. in oppoſita ſpecie utitur, [lumina noſtrorum ædificiorum] Non obſtat l. pen. de ſerv urb. quia apertè loquitur de pariete communi. Apud nos plerumque ſtatuta obſtant. Licebit utique vicino ſuas ædes tollere, aut quid erigere in ſuo, quo lumen præcludat. l. 9. d. tit.

pti videmur, ne jus ſit vicino altius ædificando lumina noſtra minuere: ceterum & contra hanc ſervitutem facit, qui quoquo modo luminibus *o* officiat. Servitute proſpectus hoc continetur, ne quid nobis officiatur ad gratiorem proſpectum, & liberum, & cum lumen tantum ſit ex loco ſuperiore, proſpectus etiam ex *p* inferioribus locis eſſe poteſt. Cui ſervitus altius tollendi conſtituta eſt, vindicare eam confeſſoria poteſt; nam ſi lege municipali certa ædificiorum forma *q*, altitudoque præſcripta eſt, ſupra quam ædes tollere invito *r* vicino non liceat, qui luminibus vicini officere velit, formam, ac ſtatum ædificiorum cuſtodire debet; excedere volenti ſervitute opus eſt, quod ſi nulla talis forma præſcripta eſt, negatoria competit, qua ſervitus negatur, aſſeritur *s* libertas. Poſtrema ſpecies eſt ſtillicidii non avertendi, qua hoc continetur, ut ne jus ſit vicino avertere ſtillicidium ædium ſuarum in noſtras ædes. Sed & hoc jure naturæ, & libertatis rei noſtræ non cogimur pati, quamdiu *t* lege civitatis ab hoc jure non eſt receſſum. Tertii generis ſpecies ſunt tres; jus *u* cloacæ immittendæ, fumi *x* immittendi, ſtillicidii, & fluminis *y* avertendi in ædes, aut aream vicini.

Ruſtica prædia ſunt loca ædificiis vacua. Servitutum ruſticorum prædiorum tria ſunt genera; primum ut per alienum ad noſtrum perveniatur; ſecundum, ut quid ex vicino ſumere liceat; tertium, ut prædium noſtrum exoneretur. Primi *z* generis ſpecies quatuor: iter actus, via, aquæductus. Iter eſt jus *a* eundi, & *b* ambulandi *c* hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus eſt jus agendi *d* jumentum, vel vehiculum. Via eſt jus *e* eundi, agendi, ambu-

o d. l. 4. junct. l. 15. l. 17. pr. & §. 2. eod. Eodem fere modo diſtinguit Hotom. 2. amic. [illegible] & Ant. Fab. 19. conj. 5. Fuſius de his ſervitutibus agit Cæpoll. c. 35. & ſeq. de ſerv. urb.

p V. d. l. 3. l. 12. d. l. 15. & 2. ſeqq. eod.

q [illegible] Romæ factum fuiſſe hiſtoria docet tac. 15 [illegible] add. Revard. 3 conj. 12. Pet. Fab. ad l. [illegible] jur.

r Non ſi p[illegible] pactis privatorum juri publico dero[illegible] non poteſt l. 38. de pact.

s Cujus jure l[illegible] liceat mihi ædes meas tollendo vicinas ob[illegible] l. 9. de ſer. urb. quæ communis fere e[illegible] dita primum à Jo. Fab. probata a [illegible] Don. ad § 2. Inſt. de act. arg. l. 11. ff. d[illegible] 1. C. de æd. priv. l. 1. C. hoc tit.

t Lege enim civitatis caveri poteſt ut unicuique liceat ſtillicidia ædium ſuarum obverſa habere in alienum.

u l. 7. hoc tit. Cloaca à conluendo dicta, auctore Feſto, definitur ab Ulp. in l. 1. § 1. de cloac.

x l. 8. §. 5 ſi ſerv. vind. de quo Cæpoll. c. 53 de ſer. urb.

y l. 2. de ſerv. urb. §. 2. Inſt. hoc tit. ſeu fluminis. & ſtillicidii immittendi l. 28 eod. Eadem eſt ſervitus ſtillicidiorum, & fluminum. l. 1. eod. Stillicidium eſt, quod a tecto caſſitat, id eſt ſtillatim labitur l. 20. §. 9. 3. & ſeq. eod. flumen cum aqua à tecto per tabulos in canalem, aut alveum recepta majore impetu fluit. Hinc Paulus negat ſtillicidium inferius demitti poſſe, ne pro ſtillicidio fiat flumen; altius tolli poſſe, quia levior eo modo fiat ſervitus d. l. 20. §. 5. Plura vid. apud Cæpoll. cap. 28. & ſeq.

z Hoc genus commune utriuſque prædii d. l. 20 §. 1. l. 14. comm. [illegible]

a l. 1. de ſerv. ruſt. [illegible] tit. Eo continetur & qui [illegible] vehitur, aut equo l. 7. [illegible]

b [illegible] ultro citroque commeandi ob res prædio neceſſarias. Hott. ad d. pr.

c Ut excludantur pecudes, quæ alioqui etiam ire dicuntur, ut Ite meæ quondam felix pecus, &c.

d d. l. 1. & d. pr. quo tamen & iter ſine jumento voluntate concedentis continetur. d. l. 1. arg. l. 21. de R. J. Hinc qui actum ſtipulatur, deinde iter; poſteriore ſtipulatione nihil agit. l. 58. de V. O. Enimvero ſi ita convenerit ut actus eſſet ſine itinere, pactio valebit. l. 4. §. 1 ſi ſer. vind. ergo quod dicitur in l. 1. de adim. l. actum ſine itinere eſſe non poſſe, de itinere ipſius actus parte accipiemus.

e Quidam docti viri reponunt, vehundi arg. etymologiæ, de qua Var. lib. 4. de ling. lat.

Digitized by Google

bulandi; nam iter, & actum via in ſe *f* continet. Aquæductus eſt jus aquæ *g* ducendæ per fundum alienum. Secundi generis ſunt omnes ſervitutes, quæ ad hoc comparatæ ſunt, ut quid ex alieno prædio ſumere liceat, quod ad uſum noſtrum transferatur; quo etiam illud continetur, quod in pecora, quæ prædii cauſa habentur, aut ad fructus prædii exprimendos confertur; cujus *h* generis ſervitutes ſunt hæ; aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, jus paſcendi, calcis coquendæ: arenæ fodiendæ, ligni eximendi, & id genus aliæ. Tertii *i* generis ſunt, jus fructus cogendi, coactoſque habendi in alieno, lapides in vicinum provolvendi, indeque exportandi, & ſi quæ ſunt *k* ſimiles.

Illud in univerſum de toto hoc genere tenendum eſt, jura omnia, quæ alioqui natura ſua prædiorum ſunt ſervitutes, ex accidentia interdum fieri ſervitutes perſonarum, nempe ſi id actum eſt, ut perſonæ tantum tribuantur; quod aliàs ex *l* verbis conſtitutæ ſervitutis, aliàs ex genere *m* perſonarum æſtimatur.

CAP. LXXX.

De conſtitutione, & acquiſitione ſervitutum.

SPecies ſervitutum ſingulas contemplati ſumus. Deinceps igitur, ut paulò ante promiſimus, de conſtitutione earum dicamus. Modus conſtituendi ſervitutes duplex; aut enim alieno facto conſtituuntur, & acquiruntur, aut noſtra ipſorum quaſi poſſeſſione. Factum alienum aut à Judice eſt, aut à privatis. A Judice ſervitus conſtitui poteſt in duobus his judiciis; familiæ erciſcundæ, & communi dividundo per *o* adjudicationem. Inter privatos conſtitutio tria deſiderat: perſonam conſtituentis, perſonam acquirentis, modum conſtituendi. In perſona conſtituentis hoc exigimus, ut ſit *p* dominus prædii, & quidem totius, non pro parte indiviſa. Communi prædio unus ex ſociis ne pro *q* parte quidem ſua ſervitutem imponere poteſt, niſi ſimul omnes eodem *r* tempo-

f Naturâ ſuâ, ut partes continet totum. d. l. 1. quare ſi convenerit, ut via ſit ſine actu, aut itinere, conventio nullius momenti erit arg. l. 17. & l. pen de pact. eſt & accidentalis quædam differentia ratione latitudinis l. 8 ff de ſerv. ruſt. præd qui viam habet, tigna trahere, & haſtam ferre poteſt, non item qui actum l. 7. eod.

g Canali, aut foſſa ducta ex fonte alieno, de quo fusè Cæpoll. c. 4. de ſerv. ruſt.

h Vide de his d l. 1. §. 1. l. 2. & 3. pr. & §. 1. l. 4 & ſeqq. eod. l. 14. §. ult. de al. leg. §. 2. Inſt. hoc tit.

i De quibus eſt in d. l. 3. §. 1 & 2.

k Veluti, ut aquam, aperto ſulco, educere in fundum vicini liceat l. 29. eod.

l Exemp. in l. 4. d. tit.

m Puta ſi pro affectu ſanguinis, filio, aut cognato ſervitus conſtituta ſit. l. pen. de ſerv. leg.

n Qui quidem ad impoſititiam ſervitutem, de qua agimus, pertinet: ceterum inferior ſemper fundus ſuperiori hanc ſervitutem naturâ debet, ut aquam profluentem excipiat, quod incommodum cum pinguitudine terræ, quæ ſimul defluit, compenſatur. l. 1. §. pen. & ult. de aq. pl. arc.

o Cum utrique prædium adjudicat. l. 22. §. 3. fam. erciſc. l. 18 com. divid.

p l. 1. §. 1. com. præd. §. pen. Inſt. h. tit. de ſervit. Quâ appellatione etiam emphyteutam, & ſuperficiarium complectimur, tam in perſona imponentis, quam acquirentis.

q l. 2. ff. h. t. l. 24. de ſerv. ruſt. Planè diviſo regionibus fundo, poteſt quivis ſuæ parti ſervitutem imponere. l. 6. §. 1 com. præd.

r Sic enim fit, ut omnes ſuæ, non alienæ parti imponant. d. l. 6. §. 1. quid ſi non eodem tempore? Vid. l. 11. de ſerv. ruſt. l. ult. com. præd.

Digitized by Google

pore cedant. Utique tamen qui anteà ceſſit, vetare me uti ceſſo jure non *s* poteſt. In perſona acquirentis idem per omnia cuſtoditur, non ut nemo ſervitutem conſtituere poteſt, niſi qui prædium habet, cui imponat, ita nec quiſquam acquirere, niſi qui prædium habet, cui acquirat, quique ejus prædii *t* ſolus ſit dominus. Illud tamen ſemper conſtitit, etiam futuro ædificio, quod nondum eſt, vel imponi, vel acquiri ſervitutem poſſe. Conſtituendi *x* modus hìc iterum duplex: conſtituuntur enim aut ſuprema voluntate, aut pactione. Suprema voluntate ſola, & citra *y* traditionem ſervitus transfertur. In pactione hæc duo requiruntur: conventio ad transferendum *z* idonea, & traditio, ſeu id, quod traditionis vicem obtinet, uſus acquirentis, & domini conſtituentis *a* patientia. Illud diſceptationem habet, an conventioni de ſervitutibus prædiorum dies adjici, aut conditio poſſit. Et ſi quidem finiendæ ſervituti adjiciantur, conſtat *b* nihil ita ad tempus conſtitui poſſe, ut ipſo jure tempore finiatur. Sin ſervituti inchoandæ, cur non ut ceteræ obligationes ex die, aut ſub conditione recte, & jure contrahuntur, ita ſervitutis quoque conventio diem, & conditionem *c* recipiat? At enim ſi non promittatur tantùm, aut in obligationem ſervitus deducatur, ſed conſtituatur penitùs, & imponatur, quamvis hac lege, ut ante certam diem eam vindicare non liceat, nihilominus tamen etiam ante eam diem *d* vindicari ipſo jure poterit. Sed hìc adverſus vindicantem contra placita ſervitutem exceptiones nos pacti, aut doli jure prætorio *e* tuebuntur. Modum ſervituti adjicere nemo prohibetur; veluti ut quis eat pedes, non eques, ut certo genere vehiculi *f* utatur, quò & ſervitutis per tempora *g* diſcretio referenda eſt.

Uſu quoque noſtro, & poſſeſſione ſervitus acquiritur uno verbo uſucapitur. Habet hic modus tres quæſtiones. Prima eſt, poſſit ne ulla ſer-

s Quod benignius eſt propter conventionem. d. l. 11. add. Hot. 7. obſ. 1. & 2.

t dict. l 1. l. 5. 6. in fin. l. 5. com. præd. l. 34. de ſerv ruſt. Atqui ſepulchro, rei nullius in bonis, ſervitus itineris acquiri poteſt. l. 14. §. 1. h t. ſed acquiritur, primum loco ſepulchro contiguo, quo ad accedendum opus eſt, in pluribus acquirentibus eadem diſtinctio, quæ in pluribus conſtituentibus, adhibeatur. d. l. 6. §. 1. l. ult. com præd.

u l. 23. §. 1. de ſerv. urb. l. 10. de ſerv. ruſt. vid ut vim ſuam exerat, cum ædificium eſſe ceperit, in quo conſiſtat.

x §. ult. Inſt. h. t. l. 5. ff. eod. l. 3. pr. de uſufr.

y l. 19. quem. ſerv. am. jus commune cum ceteris reb legatis. l. 64. de furt. Huc pertinet tit. de ſerv. leg.

z Emptio vid. aut ſtipulatio, aut ſimilis contractus l. 31. de acqu. rer. dom.

a l. ult. h t. l. 1. in fin. de ſerv. ruſt Exemplo rerum corporalium, quæ nudis pactis ſine traditione non transferuntur. l. 20. C. de pact. Olim frequens erat ceſſio l. 9. h. t. l. 11. l. 14. de ſerv. ruſt. de quo genere alienationis vid. Ulp. tit. 19.

b l. 44. §. 1 de obl. & act. l. 4. h. t. Excepto tamen uſufr. l. 4. de uſufr. Vid. cap. 76. ſuprà.

c Quemadmodum in ſtipulationem, & obligationem deduci poteſt. l 58. de V. O.

d Quia conditionem prædii, cui ſemel quæſita eſt, ſequitur. l. 23. §. 2 de ſerv. ruſt. Vindicatio autem ſervitutis ejus eſt, cujus eſt prædium. l 1. ſi ſerv. vind.

e Atque hanc eſſe ſententiam Pap. ſatis apertè liquet ex verbo vindicari, quo in d. l. 4. utitur; quod & Joan. apud Accurſ. vidit.

f Nec ultra eum modum conſtituta intelligitur. d. l. 4. §. 1. & conſequenter alio modo utendo amittitur. l. 10. §. 1. & l. ſeq. quem. ſer. am.

g d. l 4 §. ult. Veluti ut certis horis diei interdiu, non noctu, alternis diebus ſervitute utamur. l. 5. §. 1. h. t. l. 7. quem. ſerv. am. l. 2. de aq. quot. Neque enim his adjectionibus conſtituitur ſervitus ad tempus, ſed cum perpetua ſit, modo utendi temperatur.

ſervitus ſimpliciter uſucapi; altera, ſi poſſit, an omnis; tertia, ſi omnes poſſint, quomodo. Principio conſtat ſervitutes, utpote res incorporales, in quas non cadit poſſeſſio, naturâ ſuâ uſucapi non *h* poſſe; at poſſunt longo uſu, qui pro poſſeſſione ſit, ita acquiri, ut velut jure impoſitæ *i* utilibus actionibus vindicentur. Hoc poſito, jam ſecundo loco certò ſtatuemus, omnes *k* omnino ſervitutes hoc pacto uſu acquiri poſſe, erroneâ illâ Interpretum diſtinctione de continuis, & diſcontinuis *l* exploſâ. Poſtremò non uno modo ſervitutem uſucapimus, ſed aliàs per ſe, & principaliter, aliàs per conſequentiam. Per ſe, & principaliter tribus modis. Primus modus eſt, ſi eam juſto titulo à non domino prædii, quem tamen dominum eſſe exiſtimabamus, acceptam per tempus conſtitutum continenter poſſederimus, qui modus cum rerum corporalium uſucapione *m* communis eſt. Secundus ſervitutum eſt proprius, ſi nullo quidem *n* titulo præcedente, ceterùm nec vi, nec clam, nec precariò, ideſt, domino prædii ſervientis *o* ſciente, & patiente per continuum legitimi temporis ſpatium uſi ſervitute fuerimus. Tertius eſt, ſi uſus ſervitutis hominis memoriam excedit, in quo nulla alia *p* conditio deſideratur. Per conſequentiam acquirimus ſervitutem uno modo, cum id prædium uſucepimus, cui ſervitus debetur *q*.

h l. 43. §. 1. de acq. rer. dom. l. 14. h. t. l. 10. §. 1. de uſuc. Cumque olim moribus, ſive auctoritate prudentum introducta eſſet, eam ſuſtulit. l. Scribonia tam in ruſticis, quam in urbanis ſervitutibus. l. 4. §. ult. de uſuc. junct. d. l. 14. Vid. Rav. ad l. Scribon n. 3. & 6.

i l. 10. ſi ſerv. vind. l. 1. in fin. de aq. pl. arc. l. 1. & 2. C. h. t. l. ult. in fin. de aq. pl. arc. l. 1. & 2. C. h. t. l. ult. in fin. Cod. de præſ. long. temp. proinde quod Ulp. ait in d. l. 10. §. 1. de uſuc. ſervitutes per ſe longo tempore capi non poſſe, de civili uſucapione accipiendum eſt, quæ biennio terminabatur, & quam ſolam lex Scribonia ſuſtulerat; argumento eſt, quod ſequitur, cum ædificiis longo tempore capi poſſe, quod omnino de uſucapione biennii, quæ tum frequentabatur, accipiendum eſt, accedit & arg. tituli.

k Generalis enim definitio eſt. d. l. ult. §. ult. C. de præſ. long. temp. d. l. 1. in fin. de aq. pl. arc.

l Quamvis enim uſus corporalis in quibusdam, puta actus eundi, agendi continuari nequit. l. 14. h. t. ſerv poſſeſſio tamen non amittitur, quamdiu ea animo retinetur. §. 5. Inſt. de interd. l. 3. §. 7. de acquir. poſſeſſ. Quod vel magis in rebus incorporalibus obtinere debet, & argumentum eſt in l. 1. §. 1. & 2. de it. act. priv.

m De quo accipienda eſt l. ult. in fin. C. de præſ. long. temp.

n Nam titulus ibi demum neceſſarius, ubi initium poſſeſſionis eſt à non domino. Inſt. de uſuc. in pr. Sed tunc nihil juvat dominum ignorantia. d. l. ult. At in hac ſpecie ſcientiam exigimus, titulum non item; alioqui ſtatim ſine uſucapione res à domino tradita transferretur. l. 31. de acquir. ser. dom.

o d. l. 10. ſi ſerv vind. l. 1. in fin. de aq. pluv. arc. l. 2. C. h. tit. ut ſcientia. & patientia domini vice tituli, aut boni initii ſint poſſidenti. Sententia comm. a qua tamen Duar. & Ræv. ſecutus recedit Treutl. vol. 1. diſp. 17. th. 9.

p Qua alios requiritur ad ſervitutes tempore acquirendas. l. 3. § 4. de aq. quot. Ant. Fab. 19. conj. 11.

q l. 10. §. 1. ff. de uſuc. Revera autem nihil hic uſucapitur, ſed prædium ſuæ conditiones ſequuntur. l. 23. §. 2. de ſerv. ruſt.

C A P. LXXXI.

De jure ſervitutis quæſitæ; quid contineat, & quomodo conſervetur.

SErvitutem conſtitutam habemus. De jure videamus, quæſita quid nobis tribuat, quid de jure ſervientis prædii adimat. Spectatur id primùm in prædiis ipſis; inde etiam ad perſonas dominorum transfertur. De prædio ſerviente hoc ſit conſtitutum: quæcumque ſervitus prædio imponitur, hæc à prædio, non à perſona debetur *r*; prædium inquam, non perſona ſervit; ideoque tranſlato ad alium prædio, ſervitus *s* prædium ſequitur, non apud veterem dominum manet. Illud non uſquequaque expeditum eſt, totus ne fundus, cui ſervitus impoſita eſt, ſerviat, an una aliqua pars tantùm. Et ſi ut totus ſerviret nominatim convenerit, dubium non eſt, quin ex conventione ita diffundatur ſervitus, ut omnes glebæ *t* ſerviant. Sin autem certus locus exercendæ ſervituti deſignatus eſt, procul dubio hic *u* ſolus ſerviet, ceteræ partes non item. Quod ſi ſimpliciter, via puta, aut iter cedatur, in infinito quidem ab initio ire agere, modò civiliter *x* licebit; verùm quà primùm iter directum eſt, eà demum ſervitus *y* conſtitit, ceteræ partes fundi liberæ erunt. In dominanti prædio eadem conditio ſervitutis; prædii enim ſervitus eſt *z*, prædio, non perſonæ acquiritur. Proinde & hìc ſi alienatum ſit prædium, cum ſua *a* conditione tranſibit. Ceterùm in eo diſſimilis eſt conditio prædii dominantis, quod quæcumque ſervitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debeatur; & ideò, quamvis particulatim venierit, omnes partes ſervitus *b* ſequitur. Jus prædiis impoſitum, & quæſitum primo, deinde, ut diximus, transfertur ad perſonas dominorum, ut & ipſi eamdem ſervitutem debeant, eâdem uti poſſint. Et his igitur ſervitus quid tribuat, quidve adimat videamus. De domino prædii dominantis hoc primùm habendum, proprietatem loci ſervientis ad eum non *c* pertinere. Jura, quæ ei tribuun-

r l. 12. com. pręd. l. 13. ſ. 1. l. 23. ſ. 2. de ſerv. ruſt. & paſſim.

s Etiamſi invito domino. d. l. 23. ſ. 1. l. 36. de ſerv. ruſt. l. 10. ſ. 1. de uſucap. multoque magis tranſibat ad hæredes. l. 8. ſ. 3. de lib. leg.

t Nec quidquam in eo agro dominus facere poſſit, quo ſervitus impediatur. l. 13. ſ. 1. de ſerv. ruſt.

u Ut fieret, ſi in libera loci electione ab arbitris poſtea determinatus eſſet. d. l. 13. ſ. 1.

x Non per villam, aut medias vineas. l. 9. de ſervit.

y d. l. 9. d. l. 13. ſ. 1. At utri hìc damus electionem, ſi teſtator nihil dixerit? Pac. tribuit hæredi, ſine captione tamen legatarii. arg. l. 26. de ſerv. ruſt. 3. quæſt. 52. Cæpolla contra legatario C. 23. de ſerv. urb. idque ex communi doctrina. arg. d. l. 9. & l. 21. de ſerv. ruſt. Quæ ſententia cum pleniùs interpretetur voluntatem defuncti juxta l. 12. de reg. jur. omnino probanda eſt; niſi ex verbis appareat aliud ſenſiſſe teſtatorem, arg. ſ. 22. Inſt. de legat.

z d. l. 13. in pr. l. 23. ſ. 2. de ſerv. ruſt. l. 12. com. præd.

a l. 20. ſ. 1. de acq. rer. dom. l. 8. ſ. 3. de lib. leg. d. l. 23. ſ. 2.

b Nempe quia in conſtituenda ſervitute hoc apertè actum eſt. d. l. 23. ſ. ult. l. 25. de ſerv. ruſt.

c Quippe jus omne ſervitutis in ſolo ejus uſu poſitum. l. 4. in pr. ſi ſerv. vind.

Digitized by Google

buuntur, partim in uſu ſunt ſervitutis, partim in rebus extra ſervitutem quidem poſitis, ad uſum tamen ſervitutis neceſſariis. In jure ſervitutis tantum habebit, quantum ſervitutis conſtitutio *d* concedit, quod ex unaquaque ſpecie dijudicatur. Extra ſervitutem tria accedunt; nova ſervitus, ſine qua conſtituta rectè uti non *e* poſſumus; refectio *f* loci, per quem ſervitus conſtituta eſt; acceſſio, & rerum ad refectionem neceſſariarum in vicina loca *g* importatio. Hinc non difficile eſt colligere, quantum ſervientis prædii domino adimatur *h*.

Proditæ ſunt ad hæc jura tuenda duæ actiones; confeſſoria, & negatoria, ſimiliter ut in uſufructu. Confeſſoria datur ei, qui ſervitutem ſibi competere confitetur, ideſt, contendit, aſſerit; negatoria domino, qui *i* ſervitutem ſe debere negat. Ambæ in rem; utpote quibus rem noſtram petimus, aut ſervitutem vindicando, aut rei noſtræ perſequendo libertatem. Utriuſque autem intentio non tam ex verbis, quam ex *k* re æſtimanda eſt. Genere actionum cognito, hîc jam ſua ſponte pene intelligitur, quibus, adverſus quos dentur, quid contineant, quemque eventum habeant. Primò confeſſoriâ agere, ideſt, ſervitutem vindicare nemo poteſt, niſi qui prædii *m* dominus eſt, poſſideat, nec ne, parùm *n* intereſt; quamvis rerum corporalium vindicatio poſſeſſori denegetur. Datur adverſus eos omnes, qui ſervitutem tenent, poſſident, quoquo modo *o* impediunt. Quid contineat, quemque exitum habeat, tum ex intentione, tum ex officio Judicis cognoſcitur. Intentio partim de ſervitute eſt, partim de ſervitutis fructibus. Primum habet duas clauſulas; declarationem ſervitutis *p* conſtitutæ, & reſtitutionem cum *q* cautione nihil in poſterum factum iri, quo uſus ſervitutis impediatur. Fructus *r* ſervitutis eſt id, quod agentis *s* intereſt, ſervitute prohibitum non fuiſſe. Quæ in intentione, omnia item ſunt in officio *t* Judicis, quippe quæ duo ſeſe mutuò arguunt.

L 2 Ne-

d Sin ambigua, aut obſcura oratio eſt, verba contra eum interpretamur, qui potuit legem apertius dicere. l. 17. ſ. 1. de ſerv. urb. l. 39. de pact.

e Sic, ex. gr. hauſtu aquæ conceſſo, iter quoque ad hauriendum conceſſum intelligitur. l. 3. ſ. ult. de ſerv. ruſt. add. Cujac. 9. ad Afric. in l. 33. ſ. 1. d. tit.

f Verbis enim ſi iter legatum ſit, quo niſi opere facto, iri non poſſit, ut liceat fodiendo, ſubſtruendo iter facere, ideſt, complanare, & ſternere. l. 10. de ſerv. clivos quoque, & gradus facere; ut in ſpecie l. 20. ſ. 1. de ſerv. urb.

g Ultra autem, quam ad ſervitutis uſum neceſſe eſt, nihil facere licet, niſi quid fiat commodioris uſus gratiâ ſine incommodo prædii ſervientis. l. 11. com. præd. l. 15. de ſerv. ruſt.

h Idque ex unaquaque ſpecie intelligi poteſt; vetatur enim quid facere contra impoſitam ſervitutem. l. 15 & l. 17. de ſerv. urb. l. 13. ſ. 1. de ſerv. ruſt.

i l. 2. in pr. ſi ſerv. vind. ſ. 2. Inſt. de act.

k l. 4. ſ. pen. d. tit. Don. ad d. ſ. 2.

m l. 1. & d. l. 2. ſ. 1. ſi ſerv. vind. Fructuarius ſervitutem non vindicat, ſed uſumfr. l. 1. ſi uſuſf. pet. Planè emphyteutæ, & ſuperficiario utilis confeſſoria dabitur, quia pro dominis habentur. l. 1. in fin. de ſuperf.

n l. 6. ſ. 1. l. 8. ſ. 3. ſi ſer. vind. Rationem reddidi ſup. c. 74.

o d. l. 6. ſ. 3. l. 4. ſ. 5. l. 9. l. 10. ſ. ult. eod.

p Nam per ſententiam ſervitus non conſtituitur, ſed declaratur. d. l. 8. ſ. 4. l. 35. ſ. 1. de rei vind.

q l. 7. ſi ſerv vind. Quo loco disjuncta pro conjunctis poſita eſſe ex fine ejuſdem l. apparet, in ſervitute oneris ferendi amplius de refectione parietis cavendum. d. l.

r Fructus in confeſſoriam venire certum eſt. d. l. 4. ſ. 2. & 3. d. l. 6. ſ. pen. eod.

s Ut ſi quis ex. ca. aquam ducere prohibitus ſiccitatibus aliquid detrimenti ceperit. l. 18. eod.

t Cujus arbitrio, ſi reus non paret, damnatur quanti actor in litem juraverit. d. l. 7. l. 68. de rei vind.

Digitized by Google

Negatoria quoque in *u* rem eſt, ideoque & ipſa ſoli domino competit (quamvis etiam poſſeſſori libertatis) adverſus eos, qui libertatem rei noſtræ, ſervitutem uſurpando, aut intendendo *x*, impediunt, vel imminuunt. Petitio hic eadem, idemque officium Judicis, quod de ſervitute, ut res *y* libera declaretur, libertas reſtituatur, quod poſitum immiſſumve eſt, tollatur, cautio in futurum interponatur, fructus denique in petitionem, & condemnationem veniant, ideſt, quod actoris intereſt, adverſarium non fuiſſe uſum *z* ſervitute. Atque hæ quidem ſunt actionis propriæ ſervitutum; ceterum ſunt & communia quædam remedia, quibus etiam in ſervitutibus uti licet, de quibus diſputamus in volumine ſequenti.

C A P. LXXXII.

Servitutes quemadmodum amittantur.

POſtremo & de amiſſione ſervitutum agamus. Amittitur ſervitus, aut ex cauſa antecedente conſtitutionem, aut ex ſequente. Ex cauſa antecedente dupliciter; aut jure auctoris *a* ſoluto, ſimiliter, ut uſusfructus, aut lege conſtitutionis tuitione prætoriâ, ſi ſub conditione, vel in diem *b* conſtituta ſit. Ex cauſa conſequente trifariam; confuſione, remiſſione, non utendo. Confuſione amittitur, cum prædia confuſa ſunt, ſive cum idem utriuſque prædii dominus eſſe *c* cepit. Remiſſione, ſi domino ſervientis prædii ab eo, cui debetur *d*, remittatur. Non utendo, ſervitutes ruſticæ, ſi unum exceperis iter ad *e* ſepulchrum, duabus his conditionibus amittuntur, una, ſi *f* nemo ſervitute ſit uſus; altera, ſi nemo eâ ſit uſus per *g* conſtitutum continuum tempus. Quod ſi ſervitutis uſus continuum, aut quotidianum tempus non habeat, fortè, quia alte-

u Utpotè quâ vi ipſa rem noſtram, ideſt, rei noſtræ libertatem vindicamus. l. 2. in pr. d. l. 4. §. pen. ſi ſerv. vind. Quæ proximè ſequuntur, ſunt in l. 1. & d. l. 2. §. 1. l. 4. §. pen. eod. l. pen. §. ult. ſi uſ. pet.

x Quod multis exemplis declaratur in l. 8. §. 5. & quat. ll. ſeq. ff. ſi ſerv. vind.

y Sicuti in confeſſoria declaratur in dict. l. 8. §. 4.

z Quæ omnia cognoſcere licet ex his locis l. 4. §. 2. l. 7. l. 11. & ſeq. l. 14. ſi ſerv. vind.

a V. C. ſi rei ſub conditione legatæ impoſita ſit, & conditio extiterit. l. 11. §. ul. h. t. l. 105. de cond. & dem.

b l. 4. de ſerv. vid. ſup. c. 71.

c l. 1. h. t. l. 30. de ſerv. urb. Quod ſi partem tantum prædii nactus ſum, quod mihi, aut cui ego ſerviam, non confundi ſervitutem placet, quia per partes ſervitus retinetur, ideſt, in parte fundi tota ſervitus. l. 18. & l. 23. §. 3. de ſerv. ruſt. Weſ. par. de ſerv. n. 9. Excipe ſpeciem l. 27. eod. Sed & ſi cum per plurium prædia ſervitus deberetur, unum tantum, atque alterum, non omnia acquiſiere, ſervitus per omnia prædia retinetur. l. 15. h. t.

d Aut apertè l. 14. §. 1. de ſerv. aut tacitè concedendo in loco ſerviente id facere, quo ſervitus impediatur: exemp. in l. 8. h. tit.

e l. 4. h. t. Non eſt in cauſa religio, ut putat Duar. alioqui nec remitti poſſet, quod ſecus eſt l. 14. §. 1. de ſerv. Sed quia hoc itinere uti non licet, niſi ſepulturæ cauſa, cui rei certum tempus præſcribi non poteſt.

f Neque is, cui debetur, neque poſſeſſor prædii dominantis l. 20. h. t. Aut ſi loco quidem uſi ſunt, ſed non jure ſervitutis, aut jure quidem ſervitutis, ſed non ſervitute conſtitutâ: exemp. in l. 10. §. 1. & l. ſeq. l. 18. & l. ult. eod.

g l. 6. de ſerv. urb. l. 7. h. t. Quod tempus eſt decem, aut viginti annorum. l. 13. C. de ſerv.

alternis annis, aut menſibus conſtituta eſt, duplicato *h* conſtituto tempore amittitur. Quicumque autem, aut noſtro, aut prædii *i* nomine ſervitute fuerit uſus, retinebimus ſervitutem. Ad urbanarum ſervitutum amiſſionem præter ſuperiora illa duo accedit & tertium, ut non aliter pereant non utendo, quam ſi vicinus ſimul libertatem ædium ſuarum uſuceperit; veluti in ſervitute ne luminibus officiatur, ſi per ſtatutum tempus feneſtras ſuas præfixas habuerit, aut obſtruxerit, ædes inſuper ipſe per idem tempus poſſederit *k*.

h d. l. 7. ideſt, adverſus præſentes viginti, adverſus abſentes quadraginta annis; idemque & in longioribus intervallis temporum proportione, & facultate utendi ſtatuendum eſt. Vid. Conan 4. com. 12

i Mercenarius, amicus, hoſpes, fructuarius, poſſeſſor, &c. l. 20. & quatuor ſeqq. hoc tit.

k l. 6. de ſerv urb. Hoc ita tam variè, quia cum ruſticarum uſus poſitus ſit in ſolo exercitio, & facto ejus, cui debentur, ſolum quoque ejus non uſum placet ſufficere ad amittendam tempore ſervitutem. Contra, urbanæ, quia nihil exercitii habent, ſed in ſola ejus, qui debet, patientia conſiſtunt, non utendo amitti nequeunt, ideoque non ſufficit ſublatum eſſe opus, quod ſervitutis retinendæ causâ habebatur, niſi ſimul is, qui ſervit, hac occaſione utens ad libertatem rei ſuæ uſurpandam aliquid contra ſervitutem moliatur in ſuo. Eleganter Conan. d. loc.

JURISPRUDENTIÆ CONTRACTÆ

S I V E

PARTITIONUM JURIS CIVILIS

LIBER SECUNDUS

CAP. I.

De eo, quod cuique debetur, ſive de Obligationibus.

EX duabus partibus eius, quod ſuum cujuſque eſt, in quas juris noſtri cognitionem initio partiti ſumus, explanata eſt ſuperiori libro, ſatis, ut arbitror, diligenter pars illa, quæ vertitur in eo, quod proprium eſt cujuſque, poſitum tum in perſona, tum in rebus extra perſonam, quas quiſque vel jure gentium, vel civili jam acquiſivit. Accedamus nunc ad alteram ejusdem diviſionis partem, quæ eſt in eo, quod cuique debetur; eamque, quoniam ſuperioris voluminis magnitudo ſatis crevit, huic ſecundo libro mandemus.

Principio ſciendum eſt, etiam id, quod cuique debetur, ſummo illo *a* præcepto juris contineri. Tametſi enim meum, tuum, ſuum dominium proprie ſignificant, & ea tantùm, quæ vindicari poſſunt; tamen effectu juris inſpecto, etiam id noſtrum recte dixerimus, ad quod conſequendum actionem jure conſtitutam *b* habemus. Hinc illa ſuum perſequi, ad ſuum pervenire, ſuum *c* recipere, pro eo, quod debetur, quod jure præſtari oportet. Et in hac igitur parte quæramus, quid ſit ſuum cujuſque, ideſt, quid cuique debeatur; deinde & remedia, quibus id obtineatur, adjungamus. Id verò in obligationum jure, & cognitione totum conſiſtit. Obligatio *d* eſt juris vinculum, quo *e* neceſſitate adſtringimur alicujus *f* rei ſolvendæ ſecundum noſtræ civitatis *g* jura. Sed non

a Nempe ſuum cuique tribuere. Vid. c. 2 lib. ſuperioris.

b Siquidem, qui actionem habet ad rem conſequendam, ipſam rem habere videtur, ut eſt in l. 15. ff. de reg. jur.

c Quæ locutiones tum noſtris, tum aliis probatis auctoribus uſitatiſſimæ; ut oſtendimus d. c. 2.

d Sic definitur Inſt. de oblig. in pr. Genus eſt metaphoricum, forma ſubjectis, effectu, & cauſa efficiente remotâ adumbratur.

e Effectus indicatur; neceſſitas autem iſta ſolvendi non eſt æquè plena in omni obligatione, ut inferius apparebit.

f Materia obligationis verbo generali indicata, quo & facta continentur. l. 1 de reb. cred. nam ſubſtantia obligationis non in dando ſolùm, ſed etiam in faciendo conſiſtit. l. 3. ff. h. t. de oblig. & act. l. 2. in pr. de V. O.

g Cauſa efficiens remota; propinqua enim eſt factum aliquod obligati præcedens. §. 2. Inſt. h. t. Hac autem adjectione ſimul temperatur, non, ut malè Teoph. poteſtas ſolvendi, ſed neceſſitas.

non omnis, qui nobis obligatus eſt, pari neceſſitate ſolvendi adſtringitur. Quamobrem, ut apertiùs intelligatur & quid nobis ex unaquaque obligatione debeatur, & quâ viâ id conſequi poſſimus, etiam hîc tria illa, quæ in omni parte juris occurrunt, nobis erunt enodanda: primùm, quibus ex cauſis obligatio naſcatur; inde, quid contineat, quemque effectum habeat; noviſſimè, quibus modis finiatur. De his igitur, quandoquidem pro conditione obligationis & ipſa variant, in unaquaque obligationis ſpecie dicemus ſeparatim.

C A P. II.

De obligatione naturali.

Obligationis ſpecies duæ ſunt; naturalis, & civilis. Naturalis obligatio eſt naturæ vinculum, & *b* æquitatis, quo jure gentium *i* adſtringimur neceſſitate alicujus rei ſolvendæ; ita tamen, ut nulla eo nomine ſit *k* actio jure civili. Naſcitur hæc *l* obligatio aut ex conventione, aut citra conventionem. Ex conventione dupliciter; vel quia nulla ſubeſt cauſa præter nudam conventionem; vel quia is, qui contraxit, civiliter ſe ex conventione obligare non potuit. Principio ubi nulla ſubeſt cauſa, niſi lex conventionem confirmet, non poteſt obligatio civilis conſtitui, ne ex nudo pacto naſcatur *m* actio. Eorum, qui civiliter obligari ex conventione non poſſunt, duo ſunt genera. In priore eſt pupillus, iique omnes, quibus bonorum adminiſtratio adempta eſt. Pupillum jure civili ſine tutoris auctoritate obligari non poſſe conſtat *n*; obligabitur tamen jure naturali, ſi *o* intelligens, quod agitur, contraxerit. De ceteris dabitur alibi dicendi locus. In poſteriore genere ſunt ſervus, & filiusfamil. Servi, quamvis jure civili pro nullis *p* habeantur, naturaliter tamen & obligantur, & obligant. Inter patrem, & filium, qui in ejus poteſtate eſt, itemque inter duos fratres, qui ſunt in ejuſdem patris poteſtate, nulla jure civili naſcitur actio in iis bonis, quæ patri acquiruntur; nihilominùs tamen *q* naturalis obligatio inter eos contra-

b l. 95. §. 4. de ſolut. l. 11. §. 2. de pecul. Duar c. 2 h t. Cum autem æquitas iſta una ſit. & ſimplex, obligatio quoque naturalis ſimplex, & unius generis erit; eadem nempe, quæ & jure gentium; ut rectè P. Fab. ad l 84 de reg. jur.

i Is enim naturâ debere dicitur, quem jure gentium dare oportet. d l. 84 in fin.

k l 10. ff. de oblig & act. l. 16 §. 4. de fid-juſſ. Eorumque locorum hunc eſſe ſenſum apertiſſimè liquet ex d. § 4. niſi quis malit cum Gotofr. ad d. l. 10. vocem *ſolo* tranſponere.

l Ita hanc obligationem ex cauſis commodè diſtingui poſſe putamus, paulo aliter, quam Don. enucl. ſed explicatius.

m l. 7 § 4. de pact. ubi quod dicitur, nudam pactionem non parere obligationem, e civili, & efficaci illa, quæ propriè, & abſolutè obligatio dicitur accipiendum eſſe apparet ex eo, quod additur, ſed parit exceptionem. Ceterum conſtat jam ubique ferè invaluiſſe, ut non minus pacta nuda, quam ſtipulationes obligationem, & actionem pariant.

n l. 127. de V. O. l. 1. in fin de novat. l. 25. § pr quan. d. leg. ced quo effectu mox indicabitur.

o Ideſt, ſi pubertati ſit proximus. arg. §. pupillus 9. Inſt. de inut. ſtip §. pen Inſt. de ob. quæ ex del.

p §. 12. Inſt. d tit. junct. l 64. de cond. ind. & l. 2. de R. J.

q l. 38. de cond. ind. Præcedentia ſunt in d §. 12. & in l. 4. ff. de judic d l 38 in pr. Noſtris moribus hæ perſonæ efficaciter invicem obligantur.

hitur. Extra parentem autem, ſi quid filius geſſerit, contraxerit, ex omnibus cauſis efficaciter *r* obligatur; præterquam ſi mutuam pecuniam acceperit, quo caſu manente naturali obligatione, exceptione Senatusconſulti *ſ* defenditur. Citra conventionem oritur naturalis obligatio aut ex facto aliquo præcedente, quo tamen non id agitur, ut viciſſim quid certi præſtetur, cujuſmodi eſt beneficii accepti cauſa, cujus ſpecies quædam eſt manumiſſio; hinc *t* obligatio ad ἀντίδωρα, & operarum officialium debitio naturalis, aut nullo facto præcedente ex ſola cauſa pietatis, ut obligatio ad alimenta, & dotem *u*.

Effectus harum obligationum naturalis unus eſt omnium communis; neceſſitas ſolvendi non legis, aut Judicis imperio, ſed naturæ *x* juſſu impoſita; civilis, varii, ac diſpares, prout poſtulare civium utilitas viſa eſt legiſlatori; nam quæ hujus generis ſunt obligationes, earum quædam in totum juris auxilio deſtituuntur; quædam non omnino hujus auxilii ſunt expertes. Prioris generis eſt obligatio beneficii accepti, in qua nulla neceſſitas, præter illud æquitatis, & honeſtatis naturalis vinculum, quo ad gratitudinem, & remunerationem *y* obſtringitur is, qui beneficium accepit, ſi vir bonus haberi volet; ad exigendum, aut retinendum *z* obligatio nulla. Operarum tamen, quæ ex cauſa manumiſſionis patrono naturaliter debentur, obligatio hunc effectum jure civili habet, ut ſolutæ per errorem repeti non *a* poſſint. Similiter ſi is, cui bonis interdictum eſt, quid promiſerit, adeò non tenet obligatio, ut ne *b* fidejuſſores quidem pro eo intervenire poſſint. Tantumdem dici poterit de tranſactione *c* alimentorum S. C. prohibita; item de interceſſione mulierum, niſi quod obligatio hinc nata actionem pariat, ſed quam ineſſicacem reddit perpetua S. C *d* exceptio. Ceteræ obligationes naturales, ſi unam dempſeris actionem, eoſdem penè effectus jure civili habent, quos vera, & efficax obligatio, ac de hujuſmodi obligationibus potiſſimum agunt Juriſconſulti, cum *e* ajunt naturaliter quem obligari. Effecta hæc aut principalia, aut acceſſoria. Principalia *f* duo: ſoluti retentio, & compenſatio. Acceſſiones *g* quatuor, quas eaſdem recipit & obligatio civilis: conſtitutum, pignus, fidejuſſio, novatio.

Mi-

r l. 39. h. t. modo pubes ſit.

ſ l. 1. l. 9. §. ult. de S.C. Mac. Vid. c. 11. & 12 inf.

t l. 25. §. conſuluit 11 de hær. pet. l. 54. de furt. l. 26. §. libertus 12. de cond. ind.

u l. 19. de ritu nupt. l 32. §. .. de cond. ind. ex ſola æquitate, & charitate ſanguinis. l. 5. § . de agn. & alend lib.

x Cui qui non parebit, ipſe ſe fugiet, ac naturam hominis aſpernabitur, atque hoc ipſo luet maximas pœnas &c. Cic. 3. de rep. ut refert Lactant lib. 6 c 8.

y d. l. 25 §. 11 de hær. pet d. l 54. de furt Et ſi contemplatione iſtius vinculi quid præſtiterit, ceſſabit repetitio. l. pen. §. 1. de don l. 6. ff. mand.

z Neque enim beneficia fœneramur, aut in calendario ſcribimus, teſtib. Cicer., & Senec.

a d. l. 26. § 12. de cond. ind. propter inæſtimabile beneficium, quod libertus accepit.

b l. 6. de V O. quaſi negotium nullum geſtum eſſet. l. 70. §. pen. de fidejuſſ.

c Teſtamento, vel codicillis relictorum. l. 8. §. 2. de tranſact l. 23. §. 2 de cond. ind.

d De qua inf. c. 13. At efficere Senatus non potuit, quominùs naturaliter obligentur l 2. §. 1 de uſuf ear. rer. Cic d loc.

e Aut negant. l. 38. l. 41. l. 64. de cond. ind. l. 16 §. 4. de fid l. 1. in fin. de nov. ut rectè monet Weſemb. in par. h t. n 5.

f De quibus eſt in l 19. in pr. de cond. ind. l. 6. ff. de compenſat.

g Quas ordine reperire eſt in his locis. l. 1. §. pen. de conſt. pec. §. 2. Inſt. de fidei. l. 5. de pign. l. 1. in fin. de nov.

Digitized by Google

Minus tamen efficacitatis habet obligatio pupilli ſine tutoris auctoritate contracta. Hæc enim ſolas admittit *h* acceſſiones, cetera, quæ pupillo noceant, reſpuit; & idcircò, quod pupillus ita promiſit, ne naturâ quidem deberi *i* dicitur. Contra, dotis, & alimentorum obligatio ceteris eſt efficacior, quippe quæ etiam præſtandi neceſſitatem adjunctam habet, ut hac parte videatur ſpectare ad obligationes civiles, licet ex ſola æquitate, & charitate ſanguinis *k* naſcitur. Ut ut ſit, parentes liberis duo debent: dotem, & *l* alimenta; ac utrumque, ut pro modo facultatum præſtent, auctoritate Magiſtratus *m* compelli poſſunt. Alimentorum verbo continentur omnia, quæ ad exhibendos, ideſt, alendos, & educandos liberos *n* pertinent. Idem officium vice mutua pietas, & commiſeratio liberis injungit, ut & ipſi *o* parentibus eadem alimenta præſtent. Sed ut parens hac conditione liberis alimenta debet, ſi *p* egeant, ita viciſſim liberi egentibus parentibus tantùm. Ceterum liberi præter alimenta etiam *q* reverentiam & honorem parentibus natura debent. Quæ obligatio quadruplicem *r* potiſſimùm vim habet; primò, ut ne parentes in jus vocare ſine permiſſu Prætoris liceat; ſecundo, ne actio ulla famoſa, aut quæ fraudis, dolive mentionem habeat adverſus eos intentetur; tertio, ne ultra quam facere poſſint, conveniantur; poſtremò, ſi qua contumelia, aut injuria afficiantur, creſcat propter perſonam parentis injuriæ crimen. Liberti erga patronum eadem propè obligatio; nam & alimenta patrono egenti debet, nec patrono tantùm, ſed etiam liberis patroni, & *ſ* parentibus, & hoc amplius obſequium, operas *t*, ſucceſſionem. Sed fortaſſe non omnia hæc ſunt hujus loci.

Fini-

h De fidejuſſore hoc diſerte ſcriptum eſt in d. l. 1. in fin. de nov.

i l. 41. de cond ind l. 59. h. t. Atque hæc noſtra de origine, & effectis naturalis obligationis conjectura, ut ſimpliciſſima eſt, ita proximè abeſſe nobis videtur à theorica veritate.

k l. 5 §. 2. de agn & alend lib. l. 32. §. 2. de cond ind.

l l. 19. de rit nupt. l. 6. de collat. l. 5. de agnoſc lib. Filio quoque donationem propter nuptias. l. ult. C de dot. Prom.

m d. l. 19 d. l. 5. in pr Quod in alimentis à Judice æſtimatur d. l. 5. §. 7. & 11 Si non præſtentur, pignoribus captis, & diſtractis, coercentur. d. l 5. §. 11. De dote pro modo facultatum conſtituenda videri poteſt Menoch arb. cap. 49.

n d. l. 5. §. 12. l. ult §. 5 C de bon. quæ lib Non tantùm cibariæ, ſed etiam veſtitus, habitatio, cura ægroti. l. 43. ubi Gæd & ſeq. de V S.

o d. l. 5. in pr. & § 16 d. l. ult §. 5 Et quemadmodum liberi cujusvis ſexus, aut gradus etiam emancipati a parentibus alendi ita & vice mutua hi ab illis. d. l. 5. §. 1 & ſeq. Mater quoque à liberis vulgò quaſitis, ut hi ab illa. d. l. 5. §. 4. Sanè æs alienum parentis non eſſe cogendum exſolvere filium reſcriptum eſt in d l. 5 §. 16.

p Si aut bona ipſi non habent, artificium non didicerunt, unde ſe exhibeant dict. l. ult §. 5 §. 7. cui conſequens eſt, alimenta non deberi filio, qui habet bona adventitia. Quid ſi poſſint manibus ſuis victum commodè quærere? & ne hos quidem eſſe alendos putat Tiraquellus, niſi nobiles ſint, aut ejus conditionis, quos operæ mercenariæ dedeceant. Plura de his, quibus incumbit neceſſitas alendi, vid apud Coler lib 1 paſſim & Surd de alim. tit. 1.

q l. 1 & tot. tit. ff de obſ. par. pr. l. 4. & ſeq. C. de pat. pot.

r Vid. l. 3. & 6 de in jus voc. l. 1. §. & duas ſeqq. de obseq par præſt Nulla propriè harum rerum obligatio eſt, ut dotis, & alimentorum, ſed ſi contra factum fuerit, plerumque ex delicto naſcitur. d. l. 4. C de pat. pot l. pen. de in jus voc.

ſ d. l 5. §. 18 uſque ad fin. Contra patronus liberto nihil debet; attamen ſi egenti alimenta denegaverit, amiſſione libertatis cauſâ impoſitorum, & hæreditatis liberti punitur l. 6. de ag. lib.

t Sed neque in his propriè obligatio eſt. Vid. c. 3. lib. 1. in fin.

Digitized by Google

Finitur naturalis obligatio partim communibus modis, partim propriis. Communes ſunt, quibus obligatio quoque civilis tollitur, qualis eſt ſolutio, confuſio. Proprii ſunt, quibus in civili obligatione intervenientibus contingit quidem liberatio, ſed non ipſo jure, verum per exceptionem tantum, ut pactum, jusjurandum; at naturalis obligatio, quæ ſolo æquitatis vinculo ſuſtinetur, etiam his modis *x* ipſo jure tollitur. Cum autem perſonæ conditio, aut pietas ſola obligationi locum facit, ſequitur, ut ſublata perſona, & ipſa extinguatur, nec ad hæredes *y* tranſeat.

CAP. III.

De obligatione civili.

Civilis obligatio iterum bipartita; nuda civilis, civilis efficax. Nuda *z* eſt, quæ jure quidem civili actionem parit, ſed quæ per exceptionem jure prætorio repellatur. Naſcitur hæc actio ex iisdem cauſis, ex quibus civilis efficax; cui conſequens eſt, ut & eadem, quæ illa, contineat. Tunc autem fit nuda, cum ea facta interveniunt, ex quibus naſcuntur exceptiones peremptoriæ, nec *a* intereſt tale ſit factum, quod obligationem naturalem penitus tollit, aut impedit, ut ſi debitor pactus fuerit, ne à ſe pecunia peteretur, aut ſi quis metu coactus, aut dolo inductus quid promiſerit; an tale, quod manente etiam vinculo quodam naturali, vim obligationis omnem elidat; ut ſi verus debitor judicio abſolutus ſit, aut deferente creditore juraverit, ſe nihil debere. Nam quia *b* nihil intereſt, utrum quis actionem non habeat, an eam, quæ per exceptionem infirmetur, nudæ iſtæ obligationes propemodum ſine re ſunt, nec ullum *c* effectum naturalis, aut efficacis obligationis jure civili habent; excepto eo, quod filiusfam. qui exceptione S. C. ſe tueri poterat, ſolutum per errorem repetere *d* non poteſt. Sed hæc ita ſe habent, ſi opponatur exceptio. Omiſſam exceptionem hæc ſequitur utilitas, ut in ſtrictis judiciis nihilominus procedat actio, eaque probata, reus *e* condemnetur; ſed & creditor, qui propter prius

x l. 95. §. 4. de ſolut. congruit l. 35. de reg. jur. Civilis autem per exceptionem tantùm, atque ea iterum per replicationem. l. 27. §. de pact. Sed hæ ſubtilitates, ut & compluresaliæ hodie non ſunt in uſu, cum non ſolum ex jurejurando, ſed etiam ex quovis pacto ſeriò inito actio detur. & viciſſim tollatur. Plura ſi qui deſideret, adeat VVeſemb. in par. de pact.

y Niſi in ſumma egeſtate ejus, qui alendus eſt. d. l. 5. §. 17. de agn. lib.

z Quod genus indicatur in l. 3. §. 1. de conſt. pec. & tit. Inſt. de except.

a Uti liquet ex §. 1. & quatuor ſeq. Inſt. d. t.

b Ut eſt regula juris. l. nihil intereſt 112. de reg. jur.

c Quod ſignificat Ulp. cum ait: Pecuniam ex hac obligatione debitam, juribus debitam non eſſe. d. l. 2. §. 1. de pec. conſt.

d Quia vis naturalis obligationis Senatusconſulto ſublata non eſt. l. 9. in fin. & l. ſeq. de S. C. Mac. propoſitum enim fuit Senatui non tam filium liberare, quam punire fœneratorem. l. 1. eod. l. 40. de cond. ind.

e Nam ſi exceptionem ſibi prodeſſe velit, neceſſe eſt eam initio conteſtari. l. 8. & ſeq. C. de exc. l. 9. C. de pr. long. temp. Idque omninò conveniens eſt rationi judiciorum veterum, ut in parte ſecunda latius demonſtrabitur; quamquam hoc communis abjudicat opinio per l. 2. C. ſent. reſc. quæ in foro obſervatur, ut ſaltem ſub beneficio reſtitutionis adhuc opponi poſſint.

prius pactum exceptione removeri poterat, poſteriore pacto conſequi poteſt, ut utiliter *f* petat; quod ſine actione præcedente petere utiliter non potuiſſet.

Obligatio civilis efficax eſt, quæ jure civili conſtituta actionem efficacem parit, hoc eſt, eam, quæ per exceptionem perpetuam non removetur. Et quia hæc ſola plenam præſtandi neceſſitatem habet, idcircò propriè, & abſolutè obligatio in uſu juris vocatur. Obligationis hujus item duæ ſpecies, quarum una eſt ex parte publica, altera tota privata. Ex parte publica eſt, qua Cives Reipub., aut Civitati tenentur, tum in patrimonio ad tributa ſolvenda, tum in muneribus obeundis, quoad perſonam. Privata rurſus duplex; aut enim ex perſona obligati naſcitur, aut ex perſona alterius. Quæ obligatio ex perſona obligati jure civili inter privatos naſcitur, ea non naſcitur niſi ex *g* cauſa aliqua, & facto obligati præcedente. Factorum, & cauſarum variæ figuræ ad *h* bina ſpecierum paria commodioris doctrinæ gratia revocatæ ſunt: contractum, quaſi contractum; maleficium, quaſi maleficium. De his igitur obligationibus deinceps dicemus, ſervato in ſingulis locorum iſtorum ordine, de ortu, effectu, interitu cujuſque; ita tamen, ut tertium illud in extremum locum rejiciatur, qui eſt de ſolutionibus, & liberationibus, omnium obligationum communis.

CAP. IV.

De obligationibus, quæ ex contractu naſcuntur.

OBligationis ex contractu unam eſſe cauſam apparet, contractum. Contractus *i* eſt duorum, aut plurium conſenſus in hoc, ut unus alteri quid det, aut faciat, jure ad eam rem, & præſtationem comprobatus. Hæc definitio tria continet, quibus contractus omnis, qualem nunc intelligi volumus, perficitur. Primum eſt duorum, aut plurium conſenſus, uno verbo *k*, conventio; alterum, ut quid præſtetur, detur, aut *l* fiat; tertium, ut conſenſus iſte jure ad eam rem *m* comprobe-

f Exceptionem pacti elidendo replicatione. l. 27. §. 2. de pact.

g Hoc eſt, quod Pap. ait, obligationes, quæ propriis viribus non conſiſtunt, neque officio Judicis, neque imperio Prætoris, neque lege confirmari. l. 27. ff. de oblig. & act.

h §. Inſt. h. t. Gajus l. 1. ff. eod. contractum, & maleficium expreſſit, reliqua duo comprehendit ſub variis cauſarum figuris, ideſt, factis, quæ nec in contractum, nec in maleficium cadunt, ut exempla ſubjecta in explicatione diviſionis manifeſtè probant. Commodius autem Juſt. varias iſtas figuras, ſive ſpecies cauſarum ad duo genera revocavit, quaſi contractum & quaſi maleficium. Longiùs à lege rectæ diſtributionis recedit diviſio Modeſt. in l. 52. eod.

i De ſignificatione hujus verbi, uſuque veterum vid. Don. noſtrum ad l. 1. ſi cert. petat.

k l. 7. in pr. de pact. Conventio idem valet, quod pactio. Pactio autem dicitur duorum, aut plurium conſenſus l. 1. §. 2. eod. l. 3. de pollic.

l Quo diſtinguitur à conventione liberatoria. Hoc autem nihil aliud eſt, quam quod Paul. dicit, ut obligatio conſtituatur. l. 3 §. 1. ff. de obl. cujus ſubſtantia in hoc conſiſtit, ut quid detur, aut fiat. dict. l. 3. in pr.

m Quod ſatis intelligitur ex §. 2. Inſt. & l. 27. ff. eod.

Digitized by Google

betur. In primis hoc tenendum, nullum eſſe contractum, qui in ſe non habeat conventionem, ſive re fiat, ſive verbis; nam & ſtipulatio, quæ verbis fit, niſi conſenſum habeat *n*, nulla eſt. Non eſſe hunc conſenſum in eo, quod geritur, bifariam deprehenditur; vel quia unius tantum factum intervenit, qua notâ à contractu ſegregantur hæc quinque *o*: quaſi contractus, maleficium, quaſi maleficium *p*, pollicitatio, & ſupremæ *q* voluntates; vel quia factum quidem utriuſque intervenit, ſed non conſenſus. Id arguitur partim rebus externis, partim conceptione ipſa conventionis. Externarum rerum, quæ diſſenſum arguunt, tria genera: error promittentis, aut contrahentis; extorta voluntas; propoſitum contrahentium inſtitutæ obligationi contrarium. Primum non conſentiunt, qui *r* errant. Quid enim conſenſui tam contrarium, quam error, qui imperitiam detegit? At verò non omnis error conſenſum non habet. Error aut eſt in nomine proprio perſonæ, aut rei, de qua agitur, aut in perſona ipſa, aut in re promiſſa, aut denique in cauſa promittendi. Primi generis error, dum de perſona, & re ipſa conſtet, de conſenſu *ſ* nihil mutat. In perſona autem qui *t* errat, puta Titio ſtipulanti promittit, quem putet eſſe Sempronium, omninò non obligabitur. Tantumdem eſt, ſi erratum ſit in re promiſſa, dum de alia ſtipulator, de alia promiſſor *u* ſenſiſſet. Quid tamen, ſi non in ipſo corpore error ſit, ſed in ſubſtantia rei, aut materia? ut puta ſi quod vinum credebatur, acetum ab initio fuerit. Et utique, quia in corpore conſenſum eſt, valebit ſtipulatio; emptio autem, quia in materia erratum, non *x* valebit. Si in cauſa dandi quis erraverit, cum ſuo ipſius errore inductus putat ſe debere, quod non debet, & ſtipulanti promittit, hic ſummo quidem jure obligatus erit, ſed ſi conveniatur, exceptione doli ſe defendere *y* poteſt.

Extorquetur voluntas aut dolo, aut vi, & metu. Qui dolo adverſarii deceptus quid promiſit, aut contraxit, placet eum non teneri, quia conſentire non *z* intelligitur, & ſi quidem bonæ fidei judicium eſt, qui ita deceptus contraxit, ipſo jure non *a* tenebitur; in contractibus au-

n l. 1. §. 3. de pact. Ex quo intelligitur, quomodo accipiendum, quod dicitur, quoſdam contractus conſenſu perfici. l. 1. § 1. ff. de o. & act. nimirum ſolo conſenſu Inſtit. de oblig. ex conſenſu.

o Sciendum tamen hunc eſſe uſum auctorum juris in quaſi contractu, ut interdum abſolutè contractus vocetur. l. 49. eodem. l. 15 de neg geſt. Abuſivè nimirum propter unius cum altero ſimilitudinem.

p Quæ eſt unius tantùm offerentis promiſſum. l. 3 de poll.

q Hoc eſt, quod Ulp. ait: verba, contraxerunt, geſſerunt, non pertinere ad teſtandi jus. l. 20. de V. S.

r l. 2. de judic. l. 15. de jurisd.

ſ l. 32. de V. congruit. §. 29. Inſt. de leg. l. 4. C. de teſtam.

t d l. 2. de jud. d l. 15. de juriſdict. & arg. l. 9 in pr de hær inſt.

u l. 83. §. 1. l 137. §. 1. de V. O.

x l. 22. eod. l. 9. in fin. de cont. emp. Cur tam variè? nimirum, quia emptor non poteſt videri conſenſiſſe in pretio, cum utique acetum longè minoris empturus fuiſſet; at ſtipulatoris, qui nihil viciſſim præſtat, conſenſum in corpore nihil impedit. Planè ſi non in totum in materia erratum ſit, etiam emptionem valere placet, ut in ſpecie l. 14. d. t.

y l. ſi quis 36. de V. O.

z Nec enim tam paciſcitur, quam decipitur. l. 9. §. 2. de tranſ.

a l. 7. in pr. de dol. l. 3. §. ult. pro ſoc. Et hoc eſt, quod vulgò DD. ajunt, dolum dantem cauſam contractui bon. fid. eum reddere ipſo jure nullum. Mynſ. & Schneid. ad §. 28. Inſt de act. fusè Gædd. de condit. ſtip. c. 3. conc. 7. n. 113. & ſeqq. Secus in dolo incidente, ſi quis non in hoc decipiatur, ut contrahat, ſed cum contracturus eſſet, circumveniatur in quantitate, aut qualitate; quomodo accipiendi ſunt loci omnes, qui ab aliis in contrarium citantur.

autem ſtricti juris erit quidem ſubtilitate juris obſtrictus, ſed exceptione *b* doli uti poterit. Tantumdem ferè de his, quæ metus causâ geſta ſunt, præceptum *c* eſto.

Propoſitum obligationi contrarium ſatis arguit ea, quæ in ſpeciem geruntur, non eo animo geri, ut conſtituatur obligatio; ut ſi quid geratur donandi, jocandi, docendi, ſimulandi causâ. Exemplo erimus contenti uno. Propone pecuniam alicui donandi causâ numeratam eſſe, etiamſi externâ ſpecie mutuum, aut quis alius contractus ſimuletur, placet tamen ex imaginario ejuſmodi contractu nullam naſci *d* obligationem. Et generaliter probandum eſt, in omni re plus valere quod agitur, quam quod ſimulatè *e* concipitur.

Ipſa conceptio conventionis diſſenſum arguit, cum in omni conditione adjecta, cujus vis eſt, ut nihil debeatur priùsquam conditio *f* extiterit; tum penitus in duabus his conditionibus, impoſſibili, & in voluntatem promittentis collatâ. Conditione impoſſibili adjecta, non ſolùm ſtipulationes nullius momenti ſunt, ſed etiam ceteri quoque *g* contractus; quoniam in hujuſmodi actu talis procul dubio contrahentium cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment, appoſitâ eâ conditione, quam ſciant eſſe impoſſibilem. Pari ratione, ſi conditio conferatur in promiſſoris voluntatem, dicendum eſt nullam eſſe obligationem, quia apertè hoc agitur, ut nihil *h* debeatur. Sed hoc ita, ſi conditio hæc exprimatur, hoc modo: dabis ſi volueris; diverſum eſt, ſi *i* tacitè inſit, veluti, ſi dictum ſit: dabis cum volueris; in quo ſequimur regulam: expreſſa nocent, non expreſſa non *k* nocent.

Secundum, quod ad vim contractus exigimus, eſt, ut conventio ſit in hoc, ut alteri quid det, aut faciat; ut hac notâ removeatur conventio de non petendo. Sufficit autem *l* unum alteri quid dare, aut facere;

b l. pen. C. de inut. ſtip d. l. 35. de V.O. Aliter igitur in bon. fid. judiciis dolus purgatur, aliter in ſtrictis; removetur tamen in omnibus, quia in omnibus bonam fidem conſiderari æquum eſt. l. 4. C. h. t.

c d. l. pen. Et certè conſenſui nihil tam contrarium, quam vis, atque metus. l. 116. de R. J. Addidi tamen ferè, quia an judiciorum iſta diſtinctio in metu perinde, ut in dolo locum habeat, adhuc ambigo; poteſt quidem dici, in metu & dolum eſſe. l. 9. §. antep. de eo quod met. ca. ſed ita ut ceteris delictis l. 2. §. 8. vi bon. rap l. 7. ad l. corn. de ſicar. Tamquam proæreſis, & propoſitum delinquendi; ceterum in eo, qui decipitur, nullam eſſe voluntatem error arguit. l. 15. de juriſd. in eo, qui metu cogitur, nulla quidem libera, ſed eſt aliqua tamen, licet coacta. l 21. §. 5 de eo, quod met. ca. Quippe quod elegitur, quatenus conſideratur, ut depulſio majoris mali, rationem boni habet, & fit objectum voluntatis. Ariſt. 3. eth. 1. & Rher. 1. 6. Noviſſimè ſubtiliter hac de re diſputat Bachov. in not. ad Treut. diſp. 28. theſi 2. vol. 1.

d l. 3. §. 1. & 2. l. 54. h. t. l. 21. Cod. de tranſ. l. 6. C. ſi cert. pet. l. 55. ff. d. cont. empt.

e At enim non totum, quod geſtum eſt, irritum fit, ſed quod ſimulatur. tot. tit. C. plus valere quod ag. quam quod ſim. concip.

f §. 4. Inſt. de V. O. l. 113. de V. S. l. 8. de per. & com. rei vend.

g l. 31. h. t. §. 10. Inſt. de inut. ſtip. l. 7. de V O. Cur aliud obſervetur in teſtamentis dictum eſt obiter lib. 1. c. 38.

h l. 8. h. t. Ubi eadem redditur hujus juris ratio. l. 46. in fin de V. O.

i d. l. 46. §. pen. Illic exprimitur conditio, hic tempus; & tamen quod hic exprimitur, illic ſignificatur, & vice verſâ. l. 22. in fin. pr. q. dies leg. ced.

k Facta eſt hujus regulæ mentio etiam in ultimis voluntatibus d. c. 38. & 54. lib. 1. extat in l. 52. in fin. de cond. & dem.

l Sic in ſtipulatione unus tantum obligatur promiſſor, in mutuo is ſolùm, qui accepit; utrumque tamen contractus & eſt, & dicitur. l. 31. h. tit. l. 9. §. 4. de reb. credit.

Digitized by Google

cere; ut uterque alteri quid præſtet ad contractus ſubſtantiam non deſiderari argumento eſt vetus, & recepta contractuum diviſio [m].

Tertium erat, ut quæcumque conventio eſt, aut conſenſus, is jure comprobetur. Id intelligitur ex eo, quod omnes obligationes, aut civiles ſunt, aut prætoriæ, ideſt, alterutro jure comprobatæ [n]. Comprobari autem intelliguntur, ſi quatuor hæc, jure ad eam rem recepta, concurrant: conventio ipſa per ſe, ſeu conſenſus, tamquam cauſa efficiens; finis dandi, acquirendique; res ipſa in obligationem deducta, tamquam materia; perſonæ contrahentium, partim, ut efficientis cauſæ pars, partim, ut ſubjectum recipiens obligationem. Neque tamen omnia hæc ad conſtituendam obligationem ſtatim idonea; proinde quid in ſingulis animadvertendum ſit, ordine diſpiciendum eſt.

CAP. V.

De notis, & cauſis obligationum ex contractu.

PRimò non ex quavis conventione naſcitur obligatio; nam quæ liberationis cauſa interponitur, non obligationem parit, ſed tollit, interdum quidem ipſo [o] jure, ſæpius autem per exceptionem, ut pacta ferè omnia, etiam quæ ex [p] intervallo interponuntur. Sed etſi conventio erit in hoc, ut alter alteri obligetur, ne ſic quidem ſtatim obligationem parit. Multum enim refert nuda ne ſit pactio, an non nuda. Si nuda eſt, conſtans eſt veterum definitio, ex nuda pactione obligationem non [q] naſci, niſi facta ſit legitima. Si non eſt nuda, ea demum uſquequaque obligationem, & actionem parit. Quid ſit nudum pactum nullo negotio intelligetur, ſi prius conſtituerimus, quid ſit non nudum. Sciendum igitur eſt privatarum conventionum duas eſſe [r] formas; jurisgentium unam, alteram legitimam. Jurisgentium conventio omnis actionem parit, quæ non eſt nuda. Ea ex duabus [s] notis cognoſcitur. Una eſt, ſi in nomine ſuo non ſtet, ſed tranſeat in proprium nomen contractus; ut emptio venditio, locatio conductio, mandatum, ſocietas, commodatum, depoſitum. Altera nota eſt, ſi præter conventio-

nem

[m] §. ult. Inſt. h. t. Cur igitur Labeo in l. 19. de V. S. contractum definit ultro, citroque obligationem, ideſt. ut ego interpretor, factum ex quo ultro, citroque obligatio naſcitur? nimirum apparet ex exemplis ſubjectis, Labeonem non omnem contractum definire voluiſſe, ſed quod propriè *ſynallagma* dicitur, verbo generali juncto, cum aliis finitimæ ſignificationis ad certam ſpeciem traducto, quod tralatitium eſt. §. 5. Inſt. qu. mo. teſt. inf. & ſimil.

[n] Aut conſtitutæ. §. 1. Inſt. de obl.

[o] Ut in cauſis, de quibus in *l.* 17. §. 1. l. 58. de pact.

[p] l. 7. §. 4. & l. 13. C. eod.

[q] d. l. 7. §. 4. l. 10. C. eod. Igitur omnis pactio liberationem parit, actionem non omnis. Rationem affert. Ant. Fab. ad l. 1. de pact. hanc, ne ſi ex quovis nudo pacto actio daretur, litibus omnia replerentur, & tamen quia hic æquitas naturalis pugnat cum civili, Prætori viſum hoc ita temperare, ut omnia quidem pacta ſuo modo ſervaret, ſed non ex omnibus daret actionem. Ceterum ſuprà monuimus uſu jampridem receptum, ut ex omni pacto, modo feriò, & deliberatò inito actio detur. add. VVeſ. parat. de pact. n. 9.

[r] Diviſio eſt Ulp. in l. 5. de pact.

[s] Quæ ab eod. Ulp. ſtatuuntur in dict. l. 7. §. 1. & 2. add. l. 1. §. 2. de rer. perm. Hinc ſumpta contractuum diviſio in nominatos, & innominatos.

Digitized by Google

nem ſubſit cauſa, puta ſi quid tibi dedi, aut feci eâ lege, ut viciſſim mihi quid dares, aut faceres. Si neutrum horum erit, id eſt ſi pactio neque proprio, & ab aliis diſtinctè † nomine appelletur, neque cauſam ullam habeat, præter ſolam conventionem, ea verò eſt, quæ nuda dicitur, & ad quam regula paulò ante tradita pertinet. Enimverò pacta, quæ bonæ fidei *s* judiciis in continenti adjiciuntur, verius eſt, nuda non eſſe, ſed tranſire in eos *u* contractus, quibus adhibentur. Legitima conventio eſt, quæ lege aliquâ confirmatur. Et ideò interdum ex pacto actio naſcitur, vel tollitur, quoties *x* lege, vel Senatusconſulto, aut à Prætore adjuvatur. Lege confirmari conventio dicitur *y* bifariam, vel quia lex certam ei formam dat, cujuſmodi eſt ſtipulatio, & contractus emphyteuticus; vel quia, manente interim nuda, & ſimplici forma conventionis, efficacem eam eſſe vult, aut ad obligandum, & agendum, quale eſt pactum donationis, conventio de pignore, conſtitutum; aut ad obligationem, & actionem jure conſtitutam ipſo jure tollendam, ut pactum injuriarum, furti. Atque hæc quidem pro inſtituto ex loco pactorum leviter delibata ſufficient fortaſſe ad vim conventionum, quam quærimus, intelligendam; univerſæ autem rei explicandæ non ſufficiunt. Dimiſſis igitur notis, ex quibus obligationes deprehenduntur, veras cauſas inveſtigemus, propter quas quæque conventio obligationem parit; ut, his inventis, effecta meliùs intelligantur.

Obligationis ex contractu (de ea enim nunc quæritur) quatuor in univerſum *z* reperiuntur cauſæ; aut enim re contrahi dicuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu. Sed ne curioſis hominibus, quibus religio eſt, rem in plura, quam duo dividere, de induſtria frangere rem velle videamur, quæ commodè dividi poſſit, age videamus, quomodo cauſæ ſuperiores pro oppoſito poſſint δίχα τέμνεσθαι. Id verò non erit difficile, ſi conſideremus non omnes ſpecies in diviſione propoſita exæquari, ſed duas tantùm inter ſe ex adverſo opponi, eas, quæ conſenſu ſolo contrahuntur, & quæ conſenſu non ſolo, videlicet cum aut res, aut verba, aut literæ ad conſenſum acceſſerint. Quoniam igitur prima quæſtio eſt naturâ, an ex conſenſu ſolo naſcatur obligatio; rectè fecerimus, ſi naturæ ductum ſequentes, ab hac obligatione faciamus initium †.

CAP.

† Tale nomen non habet permutatio, quæ nihil aliud eſt, quam contractus do, ut des. l. 5. §. 1. de præſc. verb. ut rectè Vaud. 1. quæſt. 25.

s Quid ſi contractibus ſtricti juris? & regula quidem in d. l. 7. §. 5. de bon. fid. judiciis concepta eſt; ſed Paul. tamen diſertè affirmat, pacta in incontinenti adjecta etiam ineſſe ſtipulationi. l. 40. de rebus credit. Uſus hujus quæſtionis, alioqui ſubtilis, hodie, quod ſciam, nullus eſt.

u Nam & ineſſe dicuntur his contractibus. d. l. 7. §. 5. & contineri. l. 72. de cont. empt. Nec propria ex his actio datur, ſed ex contractu, cui adjiciuntur. l. 79. de cont. emp. l. 6. §. 1. de act. emp. l. 11. C. de pact. Vid. Don. ad l. 13. C. de pact. n. 9. & 11.

x Verba ferè ſunt Ulp. in l. 6. ff. de pact.

y Confer §. 3. Inſt. de locat. l. 35. Cod. de donat. l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. ff. de pact. Duar. ad d. l. 6.

z §. ult. Inſt. h. tit. de oblig. Quæ eadem & Caii diviſio, & Pedii fuit; ut cognoſcere licet ex l. 1. & 2. ff. eod. l. 1. §. 3. de pact.

† Aliter atque à Gajo, & Juſtiniano factum eſt dd. loc.

Digitized by Google

C A P. VI.

De obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur.

JUre gentium ſolo conſenſu obligationem pariunt conventiones *a* quatuor; emptio venditio, locatio conductio, mandatum, ſocietas. Jure civili, contractus *b* emphyteuticus, item pacta *c* legitima, pactum donationis, conſtitutum, ſive pecuniæ conſtitutæ conventio; quæ huc omninò pertinent, licet in ſuperioribus verbo contractus, in his pacti, aut conventionis utamur. Dicitur autem ſolo conſenſu contrahi obligatio, cum ad eam conſtituendam præter conventionem, & voluntatem talem, qualem ſupra definivimus, nihil deſideratur. Declaratur hæc voluntas aut certis indiciis ad conſenſum cujuſque ſignificandum idoneis, aut ex facto aliquo colligitur. Indicia hæc ſunt *d* tria: verba, literæ, nutus. Facta *e* intelligimus ea omnia, quibus intervenientibus præcedens conventio non poteſt videri non placere. Exemplum hoc eſto: vendit aliquis prædium meum me præſente, nec tamen apertè conſentiente, ſi pretium ex ea cauſa accepero, videbor ipſe vendidiſſe. Ideò autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi, quia neque verbis, neque ſcriptura, neque præſentia omnimodò eſt opus; ac nec dari quidquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio; ſed ſufficit eos, qui negotia gerant conſentire.

C A P. VII.

Quæ res ad conventionem accedentes obligationem pariunt.

QUæ conventio per ſe ſola eſt ad obligandum inutilis, ea aut rei, aut verborum, aut literarum interventu *g* firmatur. Unde quæ obligationes non contrahuntur conſenſu, eæ aut re contrahi dicuntur, aut ver-

a l. 2. ff. de obl. & act. tit. Inſt. de obl. ex conſ. neque plures in his locis numerantur.

b In quo tamen contractu ſcriptura ad probationem rei geſtæ, tamquam adiunctum neceſſarium ex conſtitutione Zenonis deſideratur. l. 1. C. de jur. emph.

c De quibus vide quæ tradimus infrà cap. 22.

d Convenire poſſe vel verbis, vel per epiſtolam apertè ſcriptum eſt in l. 2. ff de pact. De nutu nihil expreſſum, ſed tamen nutu etiam contrahi poſſe argumento ſunt fideicommiſſa, quæ quamvis nonniſi voluntate. l. pen. de leg. 1. nutu tamen relinqui poſſunt l. 21. de leg. 3.

e Re, ideſt, facto aliquo obligationem contrahi poſſe traditur in d. l. 2 de pact. l. 4. ff. pro ſocio. Exemplum, quo hoc illuſtramus, eſt in l. 12. de evict.

f d. l. 2. ff. de obl & act. d. t. Inſt. de obl. ex conſ. his adde l. 1. de cont. emp. in fin. l. 1. ff. loc. l. 1. mand. l. 4. pro ſoc. l. 14. in fin. de pec. conſt. §. alia Inſt. de donat.

g Veteres duo tantum firmamenta conventionum agnoſcunt, rem. & verba, quippe nondum ſatis cognitâ literarum obligatione, quæ poſtea certè recepta eſt, & duobus ſuperioribus à Juſtiniano rectè adjecta. §. ult. Inſt. de oblig. Jure ſingulari & quartum addi poterat, jusjurandum à liberto præſtitum de operis, munere, dono patrono præſtandis. l. 7. l. 37. de op. lib.

Digitized by Google

verbis, aut literis; non quod conſenſus in his non deſideretur, ſed quod præter conſenſum etiam earum *b* rerum acceſſio ad conſtituendam obligationem requiratur. Semper enim *i* illud Pædii manere debet, nullam eſſe ex contractu obligationem ſine conſenſu.

Re contrahitur obligatio, cum res ad conventionem accedens initium *k* obligationi præbet, aut ſi mavis explicatius; re contrahitur obligatio, cum dedi tibi, aut feci aliquid voluntate tua, ea conventione interpoſita, ut viciſſim mihi quid dares, aut faceres, cum non aliter conſtitueretur obligatio, quam ſi hoc factum meum, aut traditio interveniſſet. Rem enim hîc generaliter accipimus, ut & *l* facta comprehendantur. Apparet igitur hoc contractus genus duabus partibus conſtare, & perfici, re data, aut facta, & conventione.

Conventio hæc, alioqui minùs certa, & explorata, uti & ipſum factum interdum, ex ſpeciebus ſimul cum ipſo contractu dignoſcetur. Sunt igitur horum contractuum duo genera; quorum in uno id agitur, ut pro eo, quod datum eſt, reddatur idem vel in ſpecie, vel in genere; in altero, ut pro eo, quod datum, aut factum eſt, præſtetur aliud; in quibus agitur, ut idem reddatur factum, quod obligationi cauſam præbet, ſive traditio ſemper aperta eſt; conventio autem de reddendo, aut titulo, & nomine contractus eſt incluſa, aut ſententiâ, & ſolâ mente contrahentium citra ullam nominis ſignificationem comprehenſa. Nomine contractus incluſa deprehenditur in hiſce ſex: mutuo, commodato, depoſito, pignore, dote, donatione propter nuptias, quippe nomina his contractibus indita ſatis declarant, rem hic non ſimpliciter dari, tradive, ſed ad certum modum, & *m* finem, quo ceſſante redeat ad eum, qui dedit, tradiditve. Sed etſi conventio neque in aliud nomen tranſeat, neque verbis exprimatur, tamen ex ſententia contrahentium aliquando per ratiocinationem colligitur. Id accidit in duobus generibus; unum eſt datum ob cauſam, cujus dati nulla cauſa ſubſiſt; alterum eſt precarium. Quæ omnia, qualia ſint, & quam latè pateant, ſuo ordine explicabitur.

In altero horum contractuum genere, in quibus id agitur, ut aliud

M pro

b DD. veſtimenta pactorum vocant ſatis inſulſe, ut oſtendit Coraſ. 1. miſc. 1. atque inſuper quatuor alia adjiciunt, conſenſum, cohærentiam contractus, rei interventum, rei promiſſæ inchoationem. At pactum ipſum conſenſus eſt. l. 1. §. 2. de pact. cohærentia autem contractus ab ipſo contractu non eſt diſtinguenda. l. 7. §. 5. eod. Rei interventus eſt illud ipſum, quod in diviſione noſtra eſt primum; poſtremum peritum ex l. 1 §. 2. de poll. ad privatas conventiones non pertinet. l. 28. Cod. de pact.

i Eſt in d. l. 1. §. 3. de pact. Vid. c. 4. ſupra.

k Hac notâ Paulus permutationem diſtinxit ab iis contractibus, qui nudo conſenſu perficiuntur. l. 1. §. 2 de rer. perm. Unde liquet, etiam contractus innominatos, & ſi qui ſunt alii, ex quibus non aliter naſcitur obligatio, quam ex dato, aut facto præcedente, ad hoc genus pertinere, quamvis non ignorem, veteres tunc obligationem re contrahi propriè, & in ſpecie intellexiſſe, cum res tradita vel in genere, vel in ſpecie reſtituenda eſt. tot. tit. Inſt. quib. mod. re contr. l. 1. §. 2. & deinceps de obl. quò etiam pertinet. l. 17. in pr. de pact.

l Eſt enim rei verbum ſignificatione generale l. 1. in fin. de reb. cred. quamvis ex inſtituto loquentis plerumque res à factis diſtinguantur, ut in § ult. Inſtit. de verb. obl.

m Ut mutuum fruendi gratiâ, commodatum utendi, depoſitum cuſtodiendi, pignus, ut creditori cautum ſit, dos ad onera matrimonii ſuſtinenda, donatio propter nuptias, ut conſiſtat, quamdiu matrimonium ſtabit.

pro alio præſtetur, utrumque ferè manifeſtum eſt, & factum, ſive res quæ traditur, & de re alia præſtanda conventio. Ejus generis quadripartita n diſtinctio eſt; do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias. Non verebimur autem huic generi ſubjicere quinque haſce o ſpecies: promiſſionem dotis, ſalarii pollicitationem, judicium, jusjurandum, operam eorum, quibus honoraria extra ordinem propoſita ſunt; nam cum ex his omnibus obligatio ex conſenſu duorum ita naſcitur, ſi factum unius præceſſerit, non video, quò iſta commodè referri poſſint, niſi hìc locum ſibi, & ſedem inveniant. Hoc ſolùm in contrahendo intereſt, quod priores duæ ſpecies factum incertum, poſteriores reliquæ conventionem obſcuram habeant. Promiſſio dotis, etiam nullâ ſtipulatione ſubſequutâ, p obligationem, & exactionem dotis parit, verùm non prius, quam factum mariti intervenerit, ideſt, quam matrimonium contraxerit, cujus facti conditio, atque conventio verbo q dotis ineſt. Ex quo apparet hanc ſpeciem pertinere ad contractum r facio, ut des; tametſi fortaſſis ex hac ſpecie non ſit actio s præſcriptis verbis, ſed vel actio dotis cautæ, vel conditio ex lege, aut quod nunc magis probandum, actio ex ſtipulatu, quam, ſublatâ veteri rei uxoriæ actione, etiam tunc competere t Juſtinianus voluit, cum nulla ſtipulatio interpoſita eſt, ſive uxor dotem datam repetat, ſive maritus ſibi promiſſam petat.

Eadem ratio eſt promiſſi ſalarii. Si dominus procuratori ſuo, qui negotia ejus gratis gerenda ſuſceperat, promittat certum ſalarium, negotio nondum impleto, teneri videtur ex nudo pacto, & pollicitatione. Sed non eſt dicenda nuda promiſſio, quæ factum procuratoris adjunctum habeat, priusquam ex ea agi poſſit; id enim ut fiat, & ſalarii, & procuratoris verbo u continetur. Sed neque ex hac obligatione datur actio præſcriptis verbis, ſed eſt extraordinaria de ea re perſequutio x.

Reliquæ ſpecies tres obſcuram habent in facto manifeſto conventionem. De obligatione judicii certa extat ſententia; judicio, ideſt, judicium accipiendo, & litis conteſtatione y contrahi ſicut ſtipulatione.

Fa-

n l. 5. de præſ. verb. Ex eodem loco etiam exempla, ut & ex reliquo eo tit. ſumi poſſunt.

o Ex l. 7. ff. mand. l. 6. C. de dot. promiſſ. l. 3. §. idem ſcribit. l. 11. de pec. l. 5. §. 2. eod. l. 1. de extraord.

p Quamvis maximè extraneus dotem promiſerit, d. l. 6. C. de dot. prom.

q Dos enim ſine matrimonio eſſe non poteſt. l. 3. de jur. dot. ideoque etſi ſimpliciter promiſſa ſit, intelligitur tamen promitti hac conditione, ſi nuptiæ ſequantur. l. 21. eod.

r Nam ſi dos promittitur ob eam cauſam, ſi matrimonium ſequatur, licebit utique marito, contracto jam matrimonio, dicere, feci, ut dares.

s Ideò fortè, quia mariti principalis finis non eſt, ut dotem accipiat, ſed ut conſortem vitæ ſibi habeat; quamquam negari non poteſt, etiam hunc finem marito ſecundariò propoſitum eſſe, ut commodo dotis ad ſuſtinenda onera matrimonii fruatur.

t Extat hæc Juſtin. conſtitutio in l. un. §. 1. C. de rei ux. act.

u Nam ſalarium eſt merces operæ præſtitæ a procuratore, qui negotia aliena mandato domini adminiſtrat. l. 1. de procur.

x l. 1. C. mand l. 7. ff. eod. ideò fit, quia mandatum gratis ab initio ſuſcipitur. l. 1. in fin. ff. eod. per conſequentiam autem etiam alter ille finis accedit.

y l. 3. §. idem ſcribit 11. de pecul. Accurſius quidem eo loco ſcribit, obligationem hanc naſci ex quaſi contractu; ſed hoc repugnat verbis Ulpiani, qui ait judicio contrahi, & diſertè addit, ſicut ſtipulatione. Atqui judicium in invitum redditur. l. 83. §. 1. de V. O. Si ſpectamus initium rei gerendæ, non conſentit qui cogitur; ſin id, quod fit, cum judicium accipitur, contrà; tametſi coactus id facit. arg. l. 22. §. pen. de eo, quod met. ca.

Digitized by Google

Factum judicio *z* experientis manifeſtum. At ubi conventio, ut poſſit dici obligationem eſſe ex contractu? nempe ex circumſtantiis, & ſine litigatoribus propoſito non obſcurè intelligitur. Nam & actor, & reus hoc animo cauſam cognitioni Judicis ſubjiciunt, ut de ea ſententiam ferat, cui ſe obtemperaturos eſſe tantùm non disertè promittunt. Hinc reo, ſi abſolvatur, exceptio; ſi condemnetur, actori actio, nata ex obligatione judicii accepti, quæ & actio judicati dicitur, non quod naſcatur ex judicato tamquam cauſa, ſed quia eſt de eo, quod judicatum eſt *a*.

Eòdem pertinet obligatio jurisjurandi; nam ſi actor poſtulatu adverſarii juraverit ſibi quid dari, aut fieri oportere, juſtiſſimè Prætor *b* accommodat ei actionem in factum adverſus eum, qui jusjurandum detulit. Hæc actio cum ſit in perſonam, etiam ex *c* obligatione eſſe nulla dubitatio eſt. Unde autem obligatio? ex conventione eam proficiſci diſerte *d* proditum eſt; quod ſi ex conventione, eâque non nuda, haud dubiè ex contractu. At enim conventio expreſſa non eſt? at ſufficit ex eo, quod agitur, intelligi. Quorſum autem jurisjurandi delatio? niſi ut jurijurando ſtetur, & præſtetur id, quod petitur. Quorſum ſuſceptio? niſi ut fiat, quod petitur, ſi juratum erit? Manifeſta ſatis conventio negotii tranſigendi causâ, quæ ad articulum facio, ut des; aut ad illum, facio, ut facias, pertineat *e*.

Poſtremò ad idem genus referenda eſt petitio honorarii profeſſoribus liberalium artium, Medicis, Advocatis, Obſtetricibus, & ſimilibus perſonis, pro opera ab ipſis præſtita, extra *f* ordinem tributa. Opera harum perſonarum manifeſta eſt, conventio minus aperta. Si quis tamen hinc inſtitutum operas illas tractantium, illinc vota utentium conſideraverit, facile intelliget, ſubeſſe mutuam cogitationem de mercede danda, & accipienda, niſi quis eam operam gratis dari, aut ſuſcipi exiſtimet, quod qui eas artes profitentur, honeſtatis, & verecundiæ causâ mercedem ab initio non paciſcantur. Quod non indiget *g* refutatione. Quod ſi quis quærat, cur, cum prædictas obligationum ſpecies referamus ad contractum facio, ut des, aut facias, tamen ex nulla earum detur actio civilis præſcriptis verbis? dici poteſt id fieri

M 2 in

z Petentis nimirum ſibi quid præſtari, ad quod præſtandum reus etiam obligatur, ſi convictus, & condemnatus fuerit. l. 9. C. de obl. & act.

a l. 6. §. ult. de re iud. Similiter, ut ſtipulatio judicatum ſolvi. Inſt. de ſatiſ. in pr.

b §. item ſi 11. Inſt. de act. l. 8. C. de reb. cred.

c Siquidem ea eſt natura omnium actionum in perſonam §. 1. Inſt. de act. l. 25. §. 1. ff. de obl. & act.

d l. 25. & l. ſeq in fin. de jurejur. & negotium inter litigatores poteſt jurejurando tranſigi. l. 21. eod. Tranſactio autem omnis ex conſenſu. l. 20. C. de tranſact.

e Quia vero conventio his aperta non eſt, non potuit dari ex jurejurando actio præſcriptis verbis, ſeu in factum prætoria. l. 8. C. de reb. cred.

f Fusè Ulpian. in l. 1. in pr. & deinceps de extr. cogn. Extraordinariæ cognitiones dicebantur, quas ipſi Prætores, Præſideſve præter uſitatam officii ſui conſuetudinem ſuſcipere cogebantur. d. l. 1. & pa[illegible]. eod. In ceteris enim actionibus ita erat jurisdictio, ut Magiſtratui liceret alium Judicem dare. l. 3. de jurisd.

g Quippe experientia ipſa ſatis docet, eos, qui hujuſmodi artes exercent, hoc animo operam ſuam præſtare, ut dignam mercedem conſequantur unde ſe honeſte exhibere queant, & viciſſim eos, qui hanc operam expetunt, ea conditione ſibi præſtari velle, ut dent.

in *b* poſterioribus quidem, quia in his nulla eſt aperta conventio; in *i* prioribus autem duabus, cum quia facta verbis teguntur, tum quia hæc ipſa non principaliter, ſed ſecundariâ quadam ratione ſpectantur. Non enim maritus ob dotem principaliter uxorem ducit, ſed ut ſociam, & conſortem vitæ ſibi adjungat; nec procurator mandatum principaliter exequitur, ut ſalarium accipiat, ſed ut mandatum, quod ab initio gratis ſuſcepit, impleat; quamquam & iſti fines per conſequentiam accedunt.

Superſunt adhuc cauſæ duæ, quibus accedentibus, obligatio ex conventione oritur: verba, & literæ. Verbis obligatio contrahitur, cum ad conventionem verba acceſſerunt. Verba accipimus non quævis, ſed *k* concepta, quæ ab animo præmeditato proficiſcentia conſenſum conſtituendæ obligationis certum præſeferant. Hæc verborum conceptio, quæ ex interrogatione, & reſponſione conſtat, ſive totus hic contractus, unde verborum naſcitur obligatio, uno verbo *l* ſtipulatio dicitur.

Literarum obligatio eſt, cum ad conventionem confirmandam literæ accedunt. Literas accipimus omnem cautionem ſcripto comprehenſam, mutuo conſenſu creditori traditam, quâ quis profitetur, ſe mutuam pecuniam ab eo accepiſſe. Hinc *m* obligatio, quæ ex contractu, & tamquam literis nata, dicitur literarum; eaque poſt biennium efficaciter obligat eum, qui cautionem expoſuit, neque tum exceptio pecuniæ non numeratæ admittitur. Quod tamen ſuas habet conditiones, de quibus ſimul cum ceteris dicetur poſtea, ubi natura, & vis contractuum explicabitur.

CAP. VIII.

De fine omnium conventionum.

MEminiſſe debemus ad obligationem conſtituendam quatuor has cauſas initiò à nobis poſitas eſſe: conſenſum, finem conventionis, res promiſſas, perſonas contrahentium. De conſenſu hactenus nobis dictum eſt, quæ conventiones ſolo conſenſu, obligationem pariant, quæ non pariunt ſolo conſenſu, quibus rebus accedentibus id efficiant. Nihil adhuc agit conventio, quantumvis jure comprobata, niſi ſuperiora illa tria acceſſerint. Primum eſt finis. Hic unus eſt omnium *n* conventionum communis, ut quid detur, aut fiat. In eo perſonæ duæ, una ſtipulantis, aut acquirentis, promittentis, aut dantis, ſive facientis altera; ac in utraque leges quædam ſpectandæ. De ſtipulante ita ſtatuen-

b Nempe judicio, jurejurando, & præſtationibus illis extraordinariis, ut in ſingulis jam oſtenſum eſt.

i Promiſſione ſcilicet dotis, & ſalarii pollicitatione, quod & ipſum in utraque ſpecie paulò ante demonſtratum e .

k l. 5. §. 2. de V. O. Alioqui & verbis paciſcimur, unde tamen non naſcitur obligato jure civili. l. 7. §. 4. de pact.

l De qua eſt tit. in ff. & Inſt. de V. O. De vocis hujus etymologia vide quæ tradunt Interpretes ad pr. d. t. Inſt.

m Proprium huic obligationi titulum aſſignavit Juſtin. in Inſt. Vid. c 43. inf.

n Atque adeo omnium obligationum. l. 3. de obl. & act in primis tamen contractuum, quibus id agitur, ut acquiratur quod noſtra intereſt, l. 38. §. alteri 17. de V. O.

tuendum: quæcumque gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona initium obligationis ſumant, inanem actum noſtrum efficere; & ideò neque ſtipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter ſuo nomine rectè agat, quemquam poſſe. In ſumma, unumquemque ſibi ſtipulando, & paciſcendo obligationem acquirere poſſe, alteri ſtipulando *o* nihil agere. Verùm hic cautiones quædam adhibendæ, partim in perſona ſtipulantis, partim in eo, in quem ſtipulatio confertur. De ſtipulatore ſic habeatur: inutilem eſſe ſtipulationem, ſi quis alteri ſtipuletur, cum ejus nihil intereſt alteri dari; ceterum ſi interſit, hactenus *p* valere ſtipulationem. Eorum, quorum intereſt, duo ſunt genera. In priore eſt dominus, & pater, qui filium habet in poteſtate. Quod dominus ſervo ſuo ſtipulatur, certum eſt eo nomine domino obligationem *q* acquiri. In eadem cauſa eſt pater, qui ſtipulatur filio, ſi modò tale ſit, quod ad patrem *r* pervenire poſſit. In altero genere ſunt extranei. Extranei extraneo ſtipulantis tunc intereſſe intelligitur, cum ſtipulatio ad utilitatem, & cautionem ejus pertinet *ſ*.

Ei, cui ſtipulamur, non ſemper pactio noſtra eſt inutilis. Ut ſit utilis, duplici viâ conſequimur, directâ, & obliquâ. Directâ, ſi ii, in quos ſtipulatio, & pactio conferuntur, jure pro eadem perſona cum ſtipulatore habeantur. Earum perſonarum tria genera. Primum eſt eorum, quorum in poteſtate ſumus. De his ita jus eſt: quod ſervus domino, filiusfamil. patri ſtipulatur, ejus obligatio, & actio omnis domino, & patri ſine diſtinctione rerum *t* acquiritur, perinde ac ſi dominus, & pater ipſi ſibi ſtipulati eſſent. Secundum genus eſt hæredum. Hæredibus *u* noſtris paciſcendo, & ſtipulando quidvis acquirimus; & ſi quidem mihi, hæredique meo unà, & eâdem ſtipulatione cavero, nulla dubitatio eſt, quin hæredi quoque rectè proſpexerim. At quid ſi omiſsâ perſonâ meâ ſolis ſtipulatus ſim hæredibus? Apud veteres dubitari *x* potuit,

M 3

o l. 11. de obl. & act. l. 11. §. 6. de pign. act. d. l. 38. §. 17. de V. O. §. 4. & 18. Inſt. de inut. ſtip. Et ratio quidem in ſtipulante manifeſta eſt, quia nullam obligationem ſibi quæſitam voluit. At cur alteri ſaltem non acquiritur? puto hoc ideo fieri, ne temerè, & inaniter civium fortunæ mutarentur; in poſſeſſione autem, quæ naturali apprehenſione, & occupatione acquiritur, quid refert ad eam acquirendam meo corpore utar, an alieno? l. 53. de acquir. rer. dom. l. 3. §. 12. de acq. poſſ.

p Ad hoc enim hujuſmodi obligationes, & ſtipulationes inventæ ſunt, ut dictum eſt. d. l. 38. §. 17. d. §. 18. Inſt.

q §. 3. Inſt. per quas perſ. l. 39. ff. de verb. obl.

r Nam ſi factum conferatur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio, veluti ut ire agere ei liceat. l. 130. ff. eod. Quod & in perſona domini ſervo ſuo ſtipulantis eadem ratione admittendum. arg. §. 2. Inſt. de ſtip. idemque dicendum, ſi quid pater ſtipuletur filio ex cauſa peculii, quod patri non acquiritur. d. l. 39.

ſ Exempla ſuppeditat. d. l. 38. §. 20. & deinceps dict. §. 18. Inſt. eod. quorum omnium una hæc ratio eſt, quam dixi.

t d. l. 38. §. 17. l. 45 l. 130. de ver. ob. d. §. 4. & §. 18. Inſtit. de inut. ſtip. Huc etiam pertinent quæ à nobis bonâ fide poſſidentur, item ſervi fructuarii, ſi ex duabus illis cauſis, ex quibus nobis acquirere poſſunt, ſtipulentur §. 4 Inſt. per qu. perſ.

u d. l. 38. §. 12. & 14. l. avus 33. ff. de pact. Unam autem videri perſonam defuncti, & hæredis traditur in No. 48 in pr.

x Propter regulam, quâ cavebatur, ne actiones ab hæredibus, aut contra hæredes inciperent; quod tamen non in aliis cauſis, quam poſt mortem conceptis obtinuiſſe arguit. l. un. C. ut act. ab hæred & contr. hær. inc. item §. 12. Inſt. de inut. ſtip. Diff. Giph. ad l. 11. de obl. & act. n. 11. ut ut ſit, nulla poteſt eſſe poſt d. regulam ſublatam dubitatio. d. l. un.

Digitized by Google

tuit, ſed hodie ſine controverſia valebit ſtipulatio, ut actio, & obligatio ab hærede incipiat. Quid ſi quis, cum plures hæredes haberet, uni dumtaxat, puta Titio, ſtipulatus ſit? Et intereſt omiſſa perſona ſtipulantis, hoc modo: Titio hæredi meo; an ea adjuncta, ſtipulatio concepta ſit ſic: mihi, hæredique meo Titio. Priore caſu ſoli Titio in ſolidum acquirit; poſteriore, quia ſibi prius ſtipulatus eſt, omnibus ex æquo proderit; utique ſi ſtipulatio [y] in dando, non in faciendo conſiſtat. Poſtremi generis ſunt tutor, curator, actor Civitatis, ſive ſyndicus. De his ita proditum: Si tutor pupillo, curator adoleſcenti, actor Civitati dari, aut fieri quid paciſcatur, & pupillo, & adoleſcenti, & Civitati actionem [z] utilem acquiri. In eadem cauſa eſt [a] procurator militis, item Magiſtratus in cautione pro pupillo à tutoribus, aut adrogatore exigenda [b].

Extra his perſonas nemo alteri ſtipulando, aut paciſcendo obligationem, aut actionem ullam acquirere poteſt; at quod directò fieri nequit, id obliquè aliquando conſequimur. Obliqua via duplex; una in mutuo; altera in ceteris cauſis omnibus. De mutuo ita [c] traditum eſt: ſi nummos meos tuo nomine mutuos dedero velut tuos, abſente te, & ignorante, acquiri tibi conditionem, nempe per conſequentiam poſſeſſionis nummorum in te translatæ. Altera via hæc, ſi quis ſtipulando, paciſcendove ſibi prius actionem directam acquirat, deinde id agat, ut quæſita ſibi actio in alium transferatur, quo pacto illi alteri utilis interdum actio acquiritur. Receptum hoc tum in ſtipulatione, & cautione procuratoris, tum in pactione extranei, utrumque certis quibusdam in cauſis. In procuratoris pactione cauſæ tres, ex quibus utilis actio domino datur; prima, ſi ex re domini [d] paciſcatur; ſecunda, ſi domino [e] præſente; tertia, ſi utilitas id exigat, nec aliter domino res [f] ſalva eſſe poſſit. In extraneo hæc una cauſa eſt, ſi quis cum ex ſua pactione actionem ſibi prius † quæſiviſſet, apertè paciſcatur, ut id, quod ſibi præſtitum voluit, alteri præſtetur; dum tamen contractus is ſit,

[y] Diſtinctio petita ex d. l. 33. de pact. junct. l. 137. §. ult. de verb. ob. cui non obſtat l. 14. C. de cont. ſtip. quâ cavetur quidem, ut etiam ſtipulatio, quæ in faciendo eſt, ad hæredes tranſeat; ſed duobus dumtaxat caſibus, ſi quis aut ſibi ſimpliciter, aut ſibi, & omnibus hæredibus ſtipuletur; accuratè Don. ad d. l. 38. §. 17.

[z] l. 5. §. ſi actori 9. ff. de conſt. pec. Hoc ideo, quia, cum iſti pro dominis habeantur, ſibi quodammodo cavere intelliguntur; ſicuti de tutore traditum eſt in l. 7. §. 3. ff. pro emp.

[a] Idque exemplo tutoris, & curatoris, ut diſertè ait Ulp. in l. 26. de reb. cred.

[b] l. 1 §. 11. & 25. ff. de mag. conv. l. 18. de adopt. add. l. 2. 3. & 4. rem pup. ſalv. for.

[c] l. 6. §. 8. de reb. cred. add. l. 18. de acq. poſſ. l. 20. §. ult. de acq. rer. dom.

[d] l. quod procurator 68. de procurat. Ut ſi fundo domini vendito, pretium ſibi dari ſtipuletur. Huc etiam pertinent exempla in l. 27. §. ult. & l. ſeq. eod.

[e] Quamvis non ex re ejus l. 79. de verb. oblig.

[f] Quod primum receptum in contractu inſtitoris. l. 1. in fin. & l. 2. de init. act. inde eâdem conditione translatum ad contractus procurationis l. 23. §. ſi procurator. 25. de act. emp. l. 5. de prætor. ſtip. l. 18. §. ul. de damn. inf.

† Sic fit, ut jam non alii acquiram actionem, ſed eam, quam habeo, in alium transferam; quod jure communi receptum ex omni cauſa, ex qua res transferri ſolent. l. 7. & 8. C. de hæred. vel act. vend. l. 18. C. de leg. l. ult. C. ſi fiſ. vel priv. Fuſius Don. d. loc.

Digitized by Google

fit, ut det rem à ſe profectam hac lege, ut ea alteri reſtituatur *g*.

Atque hæc quidem ita ſunt, ſi id agatur pactione, ut alteri acquiratur; quod ſi aliò ſpectabit conventio in alterum collata, ad duas res poteſt eſſe utilis, ad ſolutionem, & actionis retentionem. Solutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt, ut obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolvi tamen extraneo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure *h* contingat. Ad retentionem alteri utilis eſt pactio, ſi id agatur, ut actionem, quam prius habuit, & quam eamdem ſine conventione noſtra amittere potuiſſet, ei integram *i* conſervemus. Ceterùm quamvis nemo alteri, extra perſonas, & cauſas exceptas, utiliter ſtipuletur, remedium tamen ſtipulanti in pœna paratum eſt, quâ adjecta, actio quidem alteri non acquiritur, ſed niſi ita factum erit, ut eſt compræhenſum, committitur ſtipulatio etiam ei, cujus nihil *k* intereſt.

Hæc de prima lege: Secunda lex promiſſorem attingens hæc eſt: Si quis alium daturum, facturumve promiſerit, non obligatur; de ſe enim quemque, non de alio promittere *l* oportere. Exceptæ hic cautiones duæ: rem ratam dominum *m* habiturum, item cum quis conſtituit certam perſonam pro ſe *n* fidejuſſuram. Planè ſi quis effecturum ſe, ut alius det, ſpoponderit *o* obligatur; ſed & hìc pœnæ auxilio uti licebit †.

g Ut puta rem, quam apud ſe quis habebat, commodavit alicui, aut apud eum depoſuit eâ lege, ut is eam domino reſtitueret. l. pen. C. ad exhib. aut rem ſuam donavit ea conventione interpoſita, ut donatarius eam reſtitueret alii. l. 3. Cod. de don. quæ ſub mod. ſimilia exempla ſunt in l. 13. in fin pr. de pign. act. l. 7. Cod. de pact. conv. l. 45. ff. ſol. matr.

h §. 4. Inſt. de inut. ſtip. l. 12. §. pen. de ſol. Confertur autem ſolutio in extraneam perſonam, cum disjunctim mihi, aut Titio decem dari ſtipulor. At ſi conjunctim mihi, & Titio, tunc ſumma pro numero perſonarum dividitur. l. 56. de condit. & dem. l. 11. §. 1. de duobus reis, ita ut ſtipulatio in mea perſona valeat in quinque, in altera quinque ſit inutilis, tum ad obligationem, quia eam alteri acquirere non potui, tum ad ſolutionem, quia non id agitur, ut & mihi debita illi præſtentur, ſed ut nova quinque illi dentur. d. §. 4. l. 55. & ſeq. de verb. ob.

i Ex ca. in venditione pignoris convenit inter creditorem, & emptorem, ut ſi ſolverit debitor pecuniam pretii, liceret ei recipere rem ſuam l. 13. de pign. act.

k Sc. dari, aut fieri alteri d. l. 38. §. alteri, d. §. 18. Inſt. de inut. ſtip. quo poſito ſequitur, ut. etſi triplo, aut quadruplo plus comprehenſum ſit ſtipulatione pœnæ, quam efficit id, quod alteri dari debuit, nihilominus valeat ſtipulatio, contra quam vulgo exiſtimant. Vid. c. 4. & 45. inf. Illud obiter notandum, pœnam rei impoſſibilis, aut turpis non committi. l. 61. & 69. de verb. obl.

l l. 83 in pr. ff. de verb. ob. §. ſi quis alium 3. Inſt. de inut. ſtip. Non quod conditio rei promiſſæ obſtet, quæ ratio a pleriſque reddita eſt, ſed quia facto ſuo alium obligare promiſſor non potuit. l. 3. in fin. C. ne ux. pro mat. ſe noluit; certè verbis non ita cavit.

m l. 13. & 18. ff. rem. rat. hab. Haud dubiè ideo, quia cum hæc ſtipulatio prætoria ſit, interpretationem accipit de mente Prætoris, qui utique eam valere voluit. l. 52. de verb. obl.

n l. 14. §. 2. de conſt. pec. Dici quoque poteſt, & fortaſſe probabilius, nihil hic eſſe ſingulare, nempe debitorem non alienum factum, ſed ſuum promittere, videlicet daturum ſe certam perſonam, quæ fidejubeat.

o In id ſcilicet, quod intereſt. d. §. 3. in fin. l. illa 67. §. 1. l. 72. de verb. ob.

† Aut quanti ea res eſt ſtipulari. dict l. 38. §. 2.

C A P. IX.

Quæ res, quomodo in obligationem utiliter deducantur.

Tertia cauſa eſt id, quod in conventionem deducitur, ſine quo nulla conventio, nulla obligatio eſſe poteſt. Id duplex: res, facta. Hinc binæ ſpecies obligationum ſubjectis ſuis diſtinctæ; una dandi, altera faciendi *p*. Leges duæ hìc obſervandæ: una, ut dari, fierive poſſit, quod promittitur; altera, ut intelligatur, quid ſit, & quam utilitatem adferat creditori. De his igitur pro varia rerum, & factorum conditione ſeparatim.

Res omnes, quæ dari, aut haberi per naturam, aut leges poſſunt, in obligationem rectè deducuntur; quæ dari non poſſunt, earum nulla *q* obligatio eſt. Earum autem, quæ dari non poſſunt, tria ſunt genera: quæ non ſunt in rerum natura, quæ commercio ſunt exemptæ, quæ jam noſtræ ſunt. In rerum natura, quod non eſt, nec *r* eſſe poteſt, id nec dari poſſe liquidò ſatis conſtat; ut ſi promittatur homo, aut bos, qui mortuus *ſ* ſit; verùm hoc eò maximè ſpectat, ut intelligamus nec æſtimationem ejus rei deberi, nec pœnam eo nomine *t* commiſſam peti poſſe. Rerum commercio exemptarum quatuor ſunt *u* ſpecies: Prima earum, quæ in totum commercio exemptæ ſunt; ut liber homo †; item res omnes divini juris, communes, publicæ, univerſitatis. Exceptæ ex rebus divini juris res ſacræ, mobiles, quas certis, & piis de cauſis vendi poſſe, ſi neceſſitas urgeat, eodem libro oſtenſum eſt. Sed & loca *x* publica certis ex cauſis à Principe, aut Civitate alienari poſſe non eſt dubitandum. Omnium tamen harum rerum venditio hactenus ſubſiſtit, ut emptor †† ignorans conſequatur quod ſuâ intereſt. Secundæ ſpeciei commercium quibuſdam duntaxat interdictum, ut mancipium Chriſtianum *y* Judæo. Tertiæ ſpeciei res ſunt, quarum quævis alienatio dominis interdicta eſt, ut *z* fun-

p L. 3. ff. de obl. & act. l. 2. in pr. de ver. obl. §. ult. Inſt. eod.

q l. 35. in pr. ff. eod. eoque pertinet regula juris. l. impoſſibilium 185. de reg. jur.

r Contra ſi futurum ſperarur. ut fructus, partus, fœtus naſcituri, captus piſcium, &c. l. 8. de cont. emp. l. 7. de hæred. vel act. vend. l. 73. l. 75. §. 4 de verb. obl.

ſ §. 1. Inſt. de inut. ſtip. l. 69. ff. de verb. obl.

t d. l. 69. l. domum 57. & l. ſeq. ff. de cont. emp.

u Atque earum omnium ſtipulatio, & conventio inutilis. l. 6. in pr. l. 24. de cont. emp. l. 83. §. 5. de verb. obl. §. 2. Inſt. de inut. ſtip. Eodem numero ſunt venena mala, quæ nullo modo adjectione alterius materiæ uſui nobis eſſe poſſunt. l. 35. §. 2. de cont. emp.

† d. l. 83. §. 5. de verb. obl. d. §. 2. Inſtit. de inut. ſtip.

x An loca publica vendi, vel alienari poſſint, item per quem, & quomodo tractat Cæpoll. de ſerv. ruſt. C. 3. n. 22. & ſeq.

†† Ideſt, privatas eſſe exiſtimans. l. 4. l. 62. §. 1. de cont. emp. Cujus rei ratio eſt in l. 13. §. 3. de act. empt. Aliud eſt in ſtipulatione. d. l. 83. §. 3.

y Aut pagano. tit. C. ne Chriſt. manc. Valebit tamen hujus generis ſtipulatio, quamvis promiſſor commercium non habeat, ſi modò habeat ſtipulator. l. 34. de verb. obl. Rationem ſuppeditabit. l. 71. de verb. ſign.

z l. 2, 13. de fund. dot. l. 6. C. ad leg. Fab. de plag. l. 35. §. 3. de cont. emp. l. 41. in pr. de leg. 1. l. 2. C. de ædif. priv. l. 1. & 2. C. de eunuch. tot. t. ff. & C. de litig.

ſundi dotalis, ſervi, qui in fuga eſt, tignorum, quæ ædibus injuncta ſunt, rei litigioſæ. Quarta ſpecies eſt earum rerum, quarum venditio tantùm prohibita eſt. Hujus ſpeciei res quatuor: *a* ſal, actiones, quarum venditio non latiùs conſiſtit, quam ad quantitatem pretii, & *b* uſurarum, *c* purpura, ſericum. Sed & hæ res ſi vendantur ignoranti emptori, actio ei ex empto, quatenus ejus intereſt †, competit. In tertio genere ſunt res, quæ jam noſtræ ſunt; nam quod noſtrum eſt, id amplius noſtrum fieri nulla pactione *d* poteſt. De omnibus his rebus in univerſum ita ſtatuemus: quæcumque res ex ſuperioribus conventione in obligationem deductæ erunt, conventione uſque adeò non valere, ut nec earum *e* æſtimatio debeatur, nec pœna eo nomine *f* promiſſa committatur, ac ne ſublatâ quidem rerum qualitate *g* convaleſcat; verùm hoc ita, ſi purè in obligationem deducantur; ceterum ſi primum genus rerum, quæ commercio penitus exemptæ ſunt *h*, removeris, ceteras omnes ſub conditione utiliter promitti non eſt *i* ambigendum. Quid autem, ſi res ab initio utiliter promiſſa poſtea in aliquam harum cauſarum ſine facto promiſſoris inciderit? & conſtat in totum evaneſcere ſtipulationem, nec mutatâ rei conditione *k* reſtitui.

De rebus, quæ non prohibentur alienari, contraria definitio eſt; has omnes ſive corporales, ſive incorporales, noſtras, ſive alienas utiliter in conventionem *l* deduci, ut tamen ex rebus alienis excipiantur res furtivæ, quarum emptio, & venditio inter ſcientes nulla; ignoranti autem, ſi venditæ fuerint, valebit emptio ad hoc, ut emptor conſequatur quod *m* interfuit ejus, ne deciperetur. Tantumdem dici poſſe

a Salis venditio prohibita ſine perſona mancipum, ideſt, ſalinarum conductorum. l. 11. C. de vect. & comm.

b Exceptis ceſſionibus neceſſariis l. pen. & ult. C. mand.

c l. 1. & 2. C. quæ res ven. poſſ. Quibus conſtitutionibus hodie non utimur. Vid. quæ de ſerico notat Gotof. ad d. l. 2. & Pet. Fab. 1. ſem. 16. de purpura, & murice Cujac. 12. obſ. 24.

† Quod multo magis in hac ſpecie recipiendum, quam in iis rebus, quæ commercio prorſus exemptæ ſunt.

d d. §. 14. Inſt. de act. vid. l. 82. de ver. obl. l. 15. de cont. emp. l. 20. Cod. loc. l. 45. de reg. jur. Res autem noſtras ſic accipe, quarum proprietas ad nos pertinet, non uſusfructus dumtaxat. dict. l. 16. de cont. emp. & ita pertinet, ut avocari non poſſit. l. 4. C. eod.

e Quod ſatis intelligitur ex eo, quod hæ res inutiliter in conventionem deduci dicuntur. §. 2. Inſt. de inut. ſtip. d. l. 4. & l. 34. §. 1. de cont. emp. Et vero, quod in legato earum rerum obtinet. §. 4. Inſt. de leg. id majore ratione recipiendum in contractibus arg. l. 12. de verb. ſign.

f l. 69. junct. l. 35. de V. O. Aliter atque cum alium daturum, facturumve promitto, cui ſtipulationi pœnalis ſubjecta committi poteſt. §. 18. Inſt. de inut. ſtip.

g l. 83. § 5. de verb. ob. d. §. Inſt. d. tit. Sicut generaliter de omnibus, quæ ab initio inutiliter fiunt, definitum eſt regula juris 29.

h Quippe fas non eſſe viſum eſt, eam expectare mutationem, quæ aut Civitati interitum afferre, aut civi libertatem adimere ſolet d. l. 83. §. 5. d. l. 34. §. 2. de cont. emp.

i Exemplo ſit res noſtra, ſi tempore exiſtentis conditionis amplius noſtra non ſit. l. 31. l. 98. de verb. oblig. l. 61. de cont. emp.

k d. §. 2 d. l. 83. §. 5. Quod etiam præcedentis ſententiæ argumentum eſt.

l l. 35. de verb. obl. l. 2. C. de obl. & act. l. pen. C. quan. fiſc. vel priv. tit. ff. & C. de hær. vel act. vend. Aliena autem redimi, aut earum æſtimatio præſtari poteſt, ut de re aliena legata proditum eſt. §. 4. inf. de leg.

m l. 34. §. 3. arg. l. 52. §. 1. de cont. emp. add. Mozz. de cont. in gen. art. 7. num. 9. & ſeq.

Digitized by Google

ſe exiſtimo de rebus vi poſſeſſis, & *n* præſidi contra legem Juliam datis, & fortaſſe aliis nonnullis.

Hactenus prima lex de impoſſibili præſtatione. Altera ſupereſt, promiſſum quid ſit, & quam habeat utilitatem. Res, quæ promittitur, aut ſpecies eſt, aut *o* genus. Species, utpote ſemper certa, ſi de intelligentia quæratur, utiliter ſemper in obligationem deducitur. Genus duplex: unum, cui ſubjectæ ſpecies omnes certam utilitatem afferunt; ut homo, bos, equus; & ideò utiliter ſemper in pactionem, & ſtipulationem *p* deducitur. Alterum genus eſt, quod ſpecies habet ejuſmodi, ut ſi minimum ex eo genere præſtetur, inutilis futura ſit, & ridicula præſtatio. Exemplo ſint res, quæ pondere, numero, menſura conſtant. De hoc genere rerum ita placuit, ut ſi ſimpliciter promittantur, nullo neque pondere, neque numero, neque menſura, aut alio quoquam, ex quo certitudo rei deprehendi poſſit, adjecto *q*, inutilem eſſe ſtipulationem.

Nunc de factis eaſdem leges ponderemus, & primò, quæ facta ſint impoſſibilia. Facta impoſſibilia ſunt aut naturâ, aut jure. Naturâ, quibus natura impedimento eſt, ut ſi quis Pariſiis conſtitutus centum ſe hodie Romæ daturum promittat. Hæc ſtipulatio *r* inutilis eſt, cum impoſſibilis ſit repromiſſio. Jure impoſſibilia ſunt, quæ *ſ* fiunt aut contra leges, ſive in fraudem legum, aut contra bonos mores, quæ & turpia dicuntur, ut quibus aut delictum præteritum remuneratur, aut præſens confirmatur, aut invitatur *t* futurum. De iis, quæ contra leges fiunt, id cuſtoditur, ut ipſo jure conventio *u* non valeat; niſi aliam eſſe mentem legis evidenter appareat; puta ſi patiatur, obligationem ipſo jure valere, contenta dare exceptionem, quod in duabus cauſis receptum eſſe animadvertimus, in pecunia filiofam. credita, & in interceſſionibus *x* mulierum. Turpes verò conventiones, quæ ſunt & *y* ipſa conventione, & per ſe, eæ omnes ipſo jure inutiles, & nullius

n Quia ſicut rei furtivæ, ita & earum uſucapio interdicta. §. 2. Inſt. de uſu. l. 48. de acquir. rer. dom. Excipiemus quoque frumentum publici canonis, quodque exercitui mittitur. l. pen. & ul. C. quæ res ven.

o l. 54. de verb. ob. Ubi more J. C. recepto ſpecies dicuntur; Dialectici ferè appellant individua, ut Stichus, hic equus, hic bos; genera, ea omnia, quæ ſub appellatione communi plures huic appellationi ſubjectas continent, etiam ea, quæ Dialecticis ſunt ſpecies infimæ, ut homo, equus, bos.

p Ita ut promiſſor in hoc genere electionem habeat. §. 33. verſ. præterea Inſt. de act.

q l. 115. de verb. obl. add. l. 94. eod. l. ult. §. 1. C. de dot. prom. l. 14. ff. de ann. leg. Ex quibus locis ſimul ſciri poteſt, quomodo earum rerum quantitas etiam non adjecta ex aliis rebus intelligi poſſit.

r §. ſi impoſſibilis 10. Inſt. de inut. ſtip. §. 5. Inſt. de verb. obl. Contrarium tamen ſcriptum videtur in l. 58. §. 1. ff. locat. Sed ibi duæ ſunt conventiones, locatio operis, & conventio de tempore, quarum prior, quæ poſſibilis eſt, non debet per alteram impoſſibilem vitiari. Hic una conventio eſt, eaque impoſſibilis.

ſ l. 29. & ſeq. ff. de legib. l. non dubium C. eod. Exemp. in l. 65. de verb. obl.

t Vid. l. 7. §. 3. l. 27. §. 4. l. 53. ff. de pact. l. ſi flagitii 123. de verb. ob. l. 2. pen. & ult. de cond. ob turp. cauſ. l. 5. Cod. eod. l. 1. §. ſi cui 12. de extr. cogn. l. 6. §. 3. mand. l. 13. pro ſoc.

u d. l. non dubium C. de legib. congruit d. l. 7. §. ſi paciſcar ff. de pact.

x Non enim vetant S. C. pecuniam filiofam. credi, aut mulierem intercedere, ſed cavent, ne eo nomine actio, petitiove detur. l. 1. de S. C. Mac. l. 2. ad Vell.

y l. generaliter 29. & l. 61. de verb. ob. l. 4. C. de inut. ſtip. Sin conventio conceptione ipſa nihil turpitudinis habet, ſed tamen in re ipſa, & cauſa promittenda ineſt aliqua turpitudo, petens exceptione ſummovebitur; ad quam ſpeciem aptandum eſt reſponſum Paul. in l. 8. de cond. ob turp. ca-

Digitized by Google

lius momenti habentur. Hæc nunc altera lex accedat, quale ſit, & quam utile, quod in obligationem deductum eſt; nam ſi hoc ex incertitudine promiſſi intelligi non poſſit, non magis utilis erit hæc ſtipulatio, quam illa ſuperior. Incertitudinem duæ res faciunt: dies faciendi omiſſus, quod evenire poteſt in ſtipulatione judicii ſiſtendi cauſa; item locus, ubi fieri debeat; ut ſi quis inſulam fieri ſtipuletur, nec locum adjiciat. Neutra harum ſtipulationum [z] utilis creditori.

C A P. X.

De perſonis contrahentium.

TRibus conventionum cauſis abſolutis, offert ſeſe quarta, & poſtrema, nempe perſonæ. Non continuò qui contraxit, quamvis ſuperiora concurrant, obligatur. Quominus obligetur, aut perſona promittentis impedimento eſt, aut is, cui promittitur. Impedimenta obligationi ex perſona promittentis obſtantia, aut generalia ſunt, aut quorumdam contractuum propria. Generalia, aut ex conditione perſonæ, aut ex cauſa aliqua extrinſecus interveniente. Conditione perſonæ impediuntur ſervi. Servi ex nullo contractu, aut facto ſuo, extra cauſam maleficii, obligari poſſunt, aut alios ſibi [a] adſtringere; quod adeo verum eſt, ut ſi liber contraxerit, deinde in ſervitutem poſtea deductus ſit, extinguatur [b] obligatio. Liberorum ea ratio eſt, ut ſola eorum [c] conditio numquam contractum impediat. Impedimenta, quæ extrinſecus intervenientia obligationi obſtant, ſunt duo: inopia earum rerum, quas contractus deſiderat, tum beneficium juris. Si quis non eſt capax earum rerum, quas contractus deſiderat, is ex perſona ſua contrahendo obligari non poteſt. Res ad contrahendam obligationem neceſſariæ ex perſona promittentis duæ: conſenſus, & libera rerum adminiſtratio; proinde ſi qui ſunt, quorum nullus eſt conſenſus, aut quibus rerum adminiſtratio adempta eſt, hi ex contractu non obligabuntur. In priore genere ſunt furioſi, mentecapti, infantes. Hos conſtat nullum negotium rectè gerere, eoque nec ipſos ſe obligare, nec alios ſibi poſſe, nec ſi tutoris, aut curatoris auctoritas [d] acceſſerit. His prodigum licet adiiciamus, hoc eſt, eum, cui bonis interdictum eſt; nam, & in eadem

[z] Non prior, quia non quovis die reum venire actori utile eſt; non poſterior, propter electionem debitoris. Vid. l. 115. de verb. ob. L. 2. §. 5. de eo, quod cert. loc.

[a] l. 6. C. de jud. l. 14. ff. de O. & A. in tantum, ut nec manumiſſi poſtea teneantur. L. 17. de neg. geſt. tot. tit. C. an ſerv. pro ſuo fact. una hic exceptio eſt. ſi quid domino promiſerint ob manumiſſionem l. 3. C. d. tit. Sanè naturaliter ex contractibus ſuis obligantur, & obligant d. l. 14. l. 15. de cond. ind.

[b] In eum caſum deducta, unde incipere non poteſt, nec reſtitutus redit in obligationem l. 30. de O. & A.

[c] Cui rei argumento eſt filiusf. qui tametſi jure poteſtatis non multum differt à ſervo, tamen ex omnibus cauſis tamquam pateref. obligatur l. 39. d. tit.

[d] l. 5. de R. I. l. 1. §. 12. de O. & A. §. 8. & 9. Inſt. de inut. ſtip. Utique tamen quod furioſus geſſit in intermiſſione furoris, ratum haberi debet. arg. § 1. Inſt. quib. non eſt per. fac. teſt. ſed nec furor poſtea interveniens ullum negotium rectè ab eo geſtum perimit. d. §. 1.

dem cauſa cum furioſo habetur, cum de eo *e* obligando agitur. Ceterum ſtipulando, aut aliud negotium gerendo, ſibi alium obligare *f* poteſt.

Rerum adminiſtrationem hominibus, quamvis alioqui intelligentibus, & ſanæ mentis, duæ res adimunt, ſed diſſimiliter; ætas, & vitium corporis. Ætas tum impuberibus, qui infantiam exceſſerunt, tum adoleſcentibus puberibus. Impubes infante [illegible] tutore auctore, & alios ſibi contrahendo obligare. & [illegible] poteſt. Sine tutoris auctoritate alios quidem ſibi ob[illegible], ipſe verò aliis non *g* obligatur, niſi quatenus [illegible] eſt locupletior *h*. De adoleſcente pubere hæc *i* extat diſtin[illegible]ratorem habens minor 25. annis ſine curatoris auctoritate contraxerit, hunc contractum ſervari non oportere, non magis quam ſi contraxiſſet is, cui à Prætore curatore dato bonis interdictum eſt. Si vero ſine curatore conſtitutus contraxerit, eum jure civili obligari, tametſi beneficio ætatis poſſit reſtitui. Eadem diſtinctio adhibeatur & in his, qui propter vitium corporis curatores accipere ſolent, ut ſunt muti, ſurdi, cæci, & ſi qui alii ſimiles, quibus curator dari ſolet.

Impedimentum proprium ſtipulationis unum eſt, ſi is, qui ſtipulatur verba promittentis, aut is qui promittit, verba ſtipulantis audi[illegible] non *k* poteſt. His remotis, nulli liberi [illegible]omines, ac ne filii quidem familias impediuntur, quominus contrahendo voluntate ſua recte obligentur.

Beneficio juris ut ne obligentur, tributum eſt filiisfa. in pecunia credita, & mulieri pro alio interce[illegible]enti. Quarum rerum tractatio, utpote uberior, tantiſper differenda, donec inſtitutum diviſionis curſum abſolverimus.

Hæc

e Et de minuendo patrimonio l.12. in fin. de tut. & cur. dat. neque aliò pertinet quod traditur in l. 40. de R. I. ejus, cui bonis interdictum eſt, nullam eſſe voluntatem. Quid? an non obligabitur ſaltem naturaliter? non auſim negare, ſed tamen deſtituitur ea obligatio omni auxilio juris civilis. l. 6. de V. O. Vid. c. 2. ſup.

f d. l. 6. Illud hîc quæri ſolet, ipſo ne jure quis pro Prodigo haberi debeat, an demum poſt decretum Magiſtratus. Dicendum eſt eum, qui moribus talis eſt, qualis deſcribitur in l. 1. de cur. fur. revera quidem, & ethicè prodigum eſſe; ceterum politicè, & quo ad adminiſtrationem rerum non ante talem haberi, quam ea adminiſtratio decreto magiſtratus ei adempta ſit; quo fiat, ut jam aut ipſo jure ex l. 12 tab. incipiat eſſe in curatione agnatorum, aut, ſi illi idonei non ſint, à prætore curatorem accipiat §. furioſi. Inſt. de cur. d. l. 1. & 13. de cur. fur. idque ita etiam olim obtinuiſſe vel ex uno Horatii loco intelligit. lib. 2. ſerm. 3. Interdicto huic omne adimat jus Prætor, & ad ſanos abeat tutela propinquos. Attigi hanc quæſtionē etiam lib. 1. c. 15.

g d. l. 5. de R. I. d. §. 9. Inſt. de inut. ſtip. l. 1. §. antep. de O. & A. & in univerſum meliorem quidem conditionem ſuam facere pupillus poteſt etiam ſine tutoris auctoritate, deteriorem non poteſt. Inſt. de auct. tut. in pr. l. 9. ff. eod.

h Idque ex reſcripto D. Pii l. 1. l. 5. in pr. & §. .. ff. eod. l. 3. pr. comm. An autem pupillus ſine tutoris auctoritate ex conventione alienando naturaliter obligetur, & quam vim ea obligatio habeat jure civili dictum eſt ſup. c. 2.

i in l. 3. C. de in int. reſt. eſtque id omnino conſequens ademptioni poteſtatis adminiſtrandæ. l. ſane C. adm. tut. d. l. 6. de V. O. l. 1. de min. l. 21. de V. S. & alias aſſiduis implorationibus tribunalia perſonarent ad l. 101. de V. O. reſpondeo cum Rob. 1. anim. 12. non dicere I. C. ſimpliciter minores ſine curatoribus ſuis obligari, ſed poſſe obligari nempe aliquando; cum ſc. ſine periculo ſuo promittunt; quod non uno caſu fieri poteſt, ubi ſtipulatio obligationi jam conſtitutæ accedit. Ceterum, ut eas ipſas res, quarū adminiſtratio eis denegata eſt, in obligationem deducant, atque ex hoc ſuo contractu ipſo jure obligentur, vix eſt, ut defendi poſſit.

k l. 5. § pen. & ult ff. de ob. & act. l. 1. in pr. de V. O. §. mutuum. 7. Inſt. de inut. ſtip. Hoc autem ideo ſpeciale in ſtipulatione, quia non niſi verbis perficitur.

Hæc igitur de promiſſore. De eo, cui promittitur ita definiemus: Quidquid promittitur ei, cui obligari non poſſumus, aut qui alii obligationem acquirere non poteſt, id inutiliter promittitur. Id accidit tribus de cauſis, unde & totidem ſunt ordines eorum, qui nec ſibi, nec aliis acquirunt. In primo ordine ſunt qui naturali contrahendi facultate deſtituuntur, ut in univerſum *l* furioſus, infans; in ſtipulatione mutus, ſurdus. Secundus ordo eſt eorum, qui contrahere quidem, & rem gerere recte poſſunt, ſed ſibi contrahendo non proſunt, propterea quod actionem ex eo contractu acquirere prohibentur. In hoc numero ſunt hi: *m* dominus cum ſervo quid gerens, pater cum filiò *n* frater cum fratre, qui in ejuſdem patris ſunt poteſtate, verum in rebus, quæ patri *o* acquiri ſolent. Tertii ordinis ſunt, qui certis de cauſis, aut rebus, aut certis modis contrahere prohibentur, in quo ſunt *p* præſides provinciarum officii cauſa in provincia ad tempus degentes; palatini, milites, & alii plures, quos enumerare idcirco neceſſe non eſt, quia moribus noſtrorum temporum nulla, quod ſciam, hujus interdictionis ratio habetur. Tutor, curator, item adminiſtratores alienarum rerum omnes, ſi res dominorum ex officio diſtrahant, ſibi eas parare, niſi palam, & bona fide prohibentur *q*.

CAP. XI.

De Senatuſconſulto Macedoniano.

ACcedamus nunc ad obligationem filiifa. & mulierum, cujus paulò ante mentionem habuimus. Filiusfa. ex omnibus cauſis tamquam paterfa. *r* obligatur, excepta dumtaxat pecunia credita ex beneficio *ſ* SC. Macedoniani. Quod ideo ſenatus proſpexit, ut à parentibus averteret periculum, quod, parata luxuriei materia, æreque alieno grandi contracto, haud fruſtra ab filiifa. metui ampliſſimus ordo exiſtimavit. Summa ſententiæ ſenatuſconſulti tribus capitibus continetur: prohibitione, pœna, exceptionibus, ſive rebus, in quibus mens SC. ceſſat. In primo

l d. l. 1. §. 12. & ſeq. d. §. mutum, & duo. ſeq. Prodigus verò, item impuberes, qui infantiam exceſſerunt, multoque magis puberes in ea cauſa ſunt, ut ſibi obligationem acquirere poſſint §. 8. Inſt. de inut. ſtip. l. 9. de auct. tut.

m l. 6. C. de jud. naturaliter tamen ex eo ſervo obligari, ideoque nec manumiſſo ſolutum repetere poſſe ſcriptum eſt in l. 64. de cond. ind.

n §. 12. Inſt. de ob. quæ ex del. l. 4. ff. de jud. l. 38. de cond. ind. ſed & in propoſito quin naturaliter contrahentes obligentur, nulla dubitatio eſt. d. l. 38. in pr & §. pen. Apud nos etiam civiliter obligari ſupra diximus.

o Videlicet peculio profectitio, nam ad quantitatem caſtrenſium peculiorum obligatio civilis contrahitur. d. l. 4. de jud. in adventitiis ſaltem uſque ad proprietatem; tametſi hoc neget Gœd. c. 7. de cont. ſtip n. 43. & ſeqq.

p Vid. l. un. C. de contr. jud. l. 62. ff. de cont. emp. l. 33. & ſeq. ſi cert. pet. l. ult. C. de reſ. vend. rationem interdictionis apud Zaſ. Alc. Don. in d. l. 33.

q l. 34. § ult l. 46. ff. de cont emp. ne ſcilicet munere ad utilitatem dominorum comparato per ſpeciem officii ad ſuum compendium abutantur. arg. l. 54. de adm. tut.

r l. 39. de O. & A. l. 57. de jud. Conveniri igitur patre etiamnum ſuperſtite poteſt; tametſi condemnatio adverſus eum facta ad bona paterna non peculiaria non extendatur.

ſ Quod extat in l. 1. ff. de SC. Mac. cujus ſumma dilucidè comprehenſa eſt in §. pen. Inſt. quod cum eo.

primo capite, quo vetat, ne quis filiofa. mutuam pecuniam det, quinque ſunt animadverſione digna, quorum duo priora ad perſonas contrahentium pertinent, reliqua ad rem prohibitam. De perſona creditoris ex generali prohibitione ita generaliter definiemus: omnes omnino, cujuſcumque [t] ordinis, aut dignitatis ſint, mutuam pecuniam filiofa. dantes in Senatuſconſultum incidere. Secundò vetat ſenatus dari filiofa. quo nomine omnes [u] liberos ſine diſcrimine ſexus, aut gradus, qui modo in poteſtate parentis ſint, comprehendi ex ſententia Senatuſconſulti reſponſum eſt, nec quidquam refert, frugi ſit filiusfa. an non [x]; magiſtratus, an privatus. Soli excepti, qui caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe peculium habent, & præcipuè milites. In his jam olim placuit ceſſare SC. uſque ad quantitatem [y] caſtrenſis peculii, cum in eo vice patrumfamiliarum fungantur. At poſtea de filiisfa. ſub armata militia militantibus generaliter cautum, ut his credi pecunia liberè, & indiſtinctè poſſit, ut & pater eo nomine de peculio [z] obſtringatur. Vetat Senatuſconſultum pecuniam credi filiofa. non vetat emancipatis, aut aliter ſui juris vivo adhuc patre effectis; nam eos tantum in periculum vocari ſenatus putavit, quorum in [a] poteſtate eſſent. Quod ſi pendeat, an in poteſtate ſit filius, forte quia patrem apud hoſtes habet, interim denegabitur [b] actio. Tertiò is ſolus SC. offendit, qui mutuum dedit, non qui aliàs [c] contraxit; puta vendidit, locavit; modo ne quid fiat in fraudem ſenatuſconſulti, & ideo etſi in creditum abiit filiofa. ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, ceſſat ſenatuſconſultum. Quarto ſola pecunia [d] numerata hinc removetur; ceteræ autem [e] res omnes utiliter filiofa. mutuo dantur, niſi & in his fraus ſenatuſconſulto quæratur. Illud non refert, utrum pecunia ſub uſuris mutuò data ſit [f] an ſine uſuris. Poſtremo dari pecuniam ſenatuſconſultum vetat, promitti non vetat, proinde ſi ſtipulanti alicui pecuniam mutuam promiſero, deinde alio tempore numeravero, numerationis [g] tempus inſpiciendum erit.

Tantum de prohibitione. Sequitur pœna, ſive auxilium ſenatuſconſulti. In pœna verbis ſenatuſconſulti breviter comprehenſa quatuor ſunt con-

[t] Ut nec interſit utrum privatus crediderit, an civitas. l. 15. ff. hoc tit.

[u] l. 9. §. 2. l. 14. ff. l. pen. C. eod. & alias ſæpe reſponſum, appellatione filii etiam nepotem, & filiam contineri l. 201. l. 220. §. ult. l. 195. de V. S.

[x] l. 1. §. ult. ff. hoc tit. nempe qui nunc frugi eſt, poteſt corrumpi. qui autem ſunt in aliquo dignitatis gradu, ſolent eſſe profuſiores. excipi tamen debent eæ dignitates, quæ filium eximunt poteſtate. No. 81.

[y] l. 1. in fin. & l. 2. ff. l. ult. in fin. C. eod.

[z] Etiamſi non habeant caſtrenſe peculium, aut ſi habeant, mutuum ejus quantitatem excedat. d. l. ult. §. ult.

[a] l. 3. §. 3. & ſeq. ff. eod. d. §. pen. Inſt. quod cum eo. Ab emancipatis, qui in aliam familiam tranſeunt, non magis tale quid metuendum eſt, quam à quovis extraneo; ſed nec pater ex contractibus eorum ullo modo tenetur. l. 1. C. ne fil. pro pat.

[b] Ne contra SC. fiat, ſi fortè pater redeat l. 1. §. 1. eod.

[c] l. 3. §. 3. ff. l. 3. C. eod. add. l. 7. §. 13. ff. eod.

[d] Quod colligit Ulp. ex eo, quod ſenatus mutuam pecuniam dixit; alioqui ſuffeciſſet, uno verbo dixiſſet, mutuum. d. l. 7. §. 3.

[e] d. loc. quippe in aliis rebus filiof. mutuò datis non idem eſt periculum, quod in pecunia numerata.

[f] d. l. 7. §. ſive 9. d. §. pen. inſt. quod cum eo; quamquam Senatus præcipuè prohibuit filiisf. fœnerari, d. l. 1. ff. & l. 3. C. eod.

[g] Ut ſi eo tempore paterf. reperiatur, ceſſet S. C. ſin filiusf. S.C. ſit locus d. l. 3. §. ult. & 3. ll. ſeqq. eod.

conſideranda. Ex quibus primum eſt *b*, actionem omnem denegari, ſi contra SC. factum eſſe apparebit; aut ſi de eo *i* ambigetur, exceptionem adverſus actionem dari, quæ eſt illa à jureconſultis toties uſurpata exceptio SC. Macedoniani. Secundò denegari actionem omnibus, ſive pœnæ ſenatuſconſulti obnoxios eſſe *k* omnes, quibus actio competeret, ſi ſenatuſconſultum non obſtaret. Tertio dari exceptionem ſenatuſconſulti non filiofa. ſolum, ſed & parenti ejus, & *l* hæredibus, ſi paterfa. deceſſerit, hoc amplius & fidejuſſoribus, ceteriſque acceſſionibus, quæ *m* regreſſum ſunt habituræ adverſus principales reos. Quartò exceptionem hanc eſſe *n* perpetuam, nec ſi filius poteſtate liberatus fuerit, ideo magis bonum *o* nomen fieri, quin etiam *p* poſt rem judicatam exemplo mulieris intercedentis, opponi poſſe, dummodo res acta ſit judicio cum filiofa, non cum eo, qui jam factus eſt ſui juris. Nunc videamus quibus in cauſis ceſſet ſenatuſconſulti ſententia.

C A P. XII.

Exceptionem ſenatuſconſulti Macedoniani quæ res impediant.

TRes ſunt cauſæ, quibus intervenientibus, ſenatuſconſulto non eſt locus, quamvis conſtet creditam eſſe filiofa. pecuniam. Prima ducitur ex perſona creditoris, ſi is juſto *q* errore deceptus patremfa. eſſe credidit, cui pecuniam dedit. Iuſtum errorem duæ res faciunt, vulgata opinio, & fama, qua filiusfa. pro patrefa. paſſim habebatur, quia ſic agebat; ſic contrahebat, ſic muneribus *r* fungebatur, & mendacium filii, ſi ſe patremfa. mentiatur, nec creditor aliunde eſſe ſciverit, aut ſcire

b Quam alioqui habiturus eſſet creditor, ſive ea in perſonam ſit, ſive in rem de pignore. d. l. 1. d. §. pen. nec intereſt nummi conſumpti ſint, an adhuc exſtent in peculio l. 9. §. 2. ff. eod.

i Sic interpretatur Ulp. edictum de jure. jurando iiſdem verbis de actione non danda conceptum, quibus SC. Mac. l. 9. de jurej.

k Quo in numero ſunt non tantum ipſe creditor, qui pecuniam numeravit, ſed etiam creditoris hæredes, item alius, qui eam pecuniam reddi ſtipulatus eſt. d. l. 7. §. non ſolum. 6. & ſeq. eod. Nec obſtant verba S.C. in l. 1. eod. nam & iſti perinde habentur, interpretatione juris, quaſi pecuniam numeraſſent.

l d. l. 7. §. quamquam. 10. l. 9. §. non ſolum 3. eod.

m Secus eſt, ſi nullum regreſſum habeant, puta ſi donandi animo fidejuſſerunt. d. l. 9. §. 3. item ſi filiusf. inſtitor mutuam pecuniam accepit; tum enim ipſe quidem exceptione SC. juvabitur, ceterum adverſus extraneum, qui eum præpoſuit inſtitoria, dabitur; quod ſi pater eum præpoſuit, in univerſum ceſſabit SC. quoniam tum voluntate patris contractum videtur. d. l. 7. §. interdum 11.

n l. 40. de cond: ind. arguit definitio peremptoriarum, & perpetuarum exceptionum §. perpetuæ. Inſt de exc.

o Ideſt, debitum utile, quod jure exigi poſſit. d. l. 1. in fin. pr. § pen. inſt. quod cum eo. d. l. 7. §. 4. & ſeq.

p l. tamen. 11. eod. contra quam receptum eſt in ceteris exceptionibus peremptoriis l. 2. C. ſent. reſc. non poſſ. ne quod una via prohibitum eſt, eò altera perveniatur C. cum quid una de reg. jur. in 6.

q l. 3. eod. ſumptum ex ſententia S C. quoniam hic ceſſat cauſa denegatæ actionis.

r d. l. 3. l. 2. C. eod. Quid ſi duo ſint rei credendi, quorum unus ſciat, alter juſto errore ductus ignoret filium eſſe familias? in utroque erit locus SC. d. l. 7. §. 7. non quod ſcientia unius alteri noceat ſed propter conjunctionem obligationis. l. 2. ff. §. 1. Inſt. de duob. reis. Quod ſi duo ſint filiif. rei debendi, quorum unum creditor filiumf. eſſe ſcivit, alterum ignoravit, diſtinguendum eſt ad utrum pecunia pervenit. d. l. 7. §. 8.

Digitized by Google

ſcire potuerit filiumfa. eſſe. Ceterum ſi ſtultè credidit, non denegabitur exceptio.

Secunda cauſa ex perſona naſcitur patris. Hinc gemina exceptionis ſenatuſconſulti denegatio; una eſt, ſi *t* voluntate patris pecunia credita fuerit, altera ſi in rem ejus verſa ſit. Voluntate patris creditam accipimus, non ſolum ſi *u* mandante patre data ſit, ſed & ſi ſciente tantum, nec *x* contradicente, aut ſi poſtea *y* ratum habuit, quod actum eſt. Verſa in rem patris pecunia intelligitur, ſi quid inde aut acquiſitum ſit patri, puta ſi filius rem utilem comparavit, æs alienum ſolvit, actionemve patri quæſivit, aut ſi quid fecit, quo facto nihil amittat pater de ſuo; puta ſi pecuniam impendit in rem eam, in quam pater voluntate ſua impenſurus erat, nullo jure, aut neceſſitate obligationis coactus Cujus rei complura exſtant *z* exempla. Unum notabile, quod ad hanc ſpeciem pertinet, ſi filiusfa. ſtudiorum cauſa abſens pecuniam mutuam accepit. In hac cauſa placet ceſſare ſenatuſconſultum: ſed ita, ſi & creditor probabilem modum ex voluntate patris non exceſſerit, aut pecunia data ſit ad neceſſarios ſumptus, quos patris pietas non *a* recuſaret, & ſimul pecunia verſa ſit in eos uſus, in quos pater *b* impendi vellet.

Tertia cauſa à perſona filiifa. ducta eſt. Hic item exceptiones duæ; una eſt, ſi filius vice Patrisfa. fungatur; ut miles, & quiſquis peculium caſtrenſe, aut quaſi habet, de quo dictum eſt capite præcedenti; altera ſi filius poteſtate liberatus, debitum iterum *c* agnoverit. Id fit tribus modis: ſolvendo, acceſſiones adiiciendo, in eam rem ſe obligando. Solutione debitum agnoſci, ſiquidem totum ſolvatur, nulla dubitatio eſt, quamquam, & hic alia ratione ceſſat repetitio, nempe quia *d* naturaliter debuit. Sed etſi partem tantum ſolverit, nihilominus tamen dicimus ceſſare ſenatuſconſultum, quia partem ſolvendo videtur totum debitum *e* agnoviſſe. Novas acceſſiones adiiciendo debitum *f* agnoſcere intelligitur, qui in pecuniam mutuam fidejuſſores dat, aut pigno-

t l. 1. C. junct. l. pen ff de S. C. Mac. ſicut & alias receptum l 4. §. 1. l. 6. quod cum eo.

t l 2. C l 7 §. quamquam 10 ff de S C. Mac

u l. 1. ff. quod juſſu, etiamſi poſtea mandatum ignorante creditore revocaverit, ut hic initium contractus ſpectetur l 12 ff. de S. C. Maced. ſecus ſi ſciente d l. 1. §. 2.

x d. l. 12 d. l. 7. non ſolum 11. & rectè; potuit enim pater prohibere, & pro officio debuit; quod ni ita eſſet, non continuo velle, aut conſentire intelligeretur, ut multis juris argumentis probari poteſt. Vid l 4 de R. I. l. 1. § licet 20. de exerc. act junct. l. 13. § 1. de his qui not. inf l. 4 de nox. act add Don. ad l 6. C mand. n. 7

y l ult. C de S.C. Mac. ubi Iuſt. per occaſionem hujus rati habitionis conſtituit, ut in omnibus cauſis in univerſum rati habitio mandato comparetur, indeque deſcripta eſt reg. Jur. Can. c. ratihabitionem de reg jur. in 6. Illud non refert, quomodo pater ratum habeat, verbis, an facto aliquo, atque adeo ſilentio. exempl. in l. 7 §. pen. l 16. ff eod.

z In l . § 12 & 4 l. 17. ff l. 2. C eod. l. 7. & duab. ſeqq de in rem verſ. in quibus omnibus non conſilium filiif. de vertenda in rem patris pecunia, ſed eventum ſpectamus.

a Sic verba ſunt l. 5. C de S.C Maced add. l. . §. 13. ff. eod Gomeſ 2. reſ. 6. n 2.

b Arg: l. 7 § 7 l. 3 § ſed ſi 9. ff de in rem. verſ & ſatis apertè ſignificatur in d. l. 5. verſ ſanè C. de S C Maced

c l 2 C. eod. Hac enim agnitione novum mutuum contrahitur l. 9 §. ult. de reb. cred. l. 9 § 5 de acq. rer. dom

d l 9. § ult. & l ſeq. ff. de S.C. Mac. Quid ſi per errorem ſolverit? Adhuc idem dicendum l. 14 in fin. de reb cred.

e l 7. §. ult. ff. de S C. Maced nempe quia pars intelligi non poteſt. niſi totius.

f Eo enim ipſo reſtatur ſe ratam eſſe velle principalem obligationem. d. l 9. in pr.

Digitized by Google

pignus, ſed uſque ad *g* quantitatem pignoris dumtaxat. Nova in eam rem obligatione filius debitum agnoſcit, ſi novationis cauſa eamdem pecuniam ſtipulanti promittat, aut etiam ſine ſtipulatione pacto conſtituat *h* ſe ſoluturum, niſi in facto erraverit *i*, putans ſe ex alia cauſa debere, quam ex mutuo. Illud porrò non ignorandum, agnitionem filii ſui juris facti facere quidem, ut ceſſet ſenatuſconſultum, ſed adverſus ſe tantum, patri, & fidejuſſoribus non nocere, quamvis ratihabitio patris confirmet mutuum in omnes, adverſus quos, ni ſenatuſconſultum obſtaret *k*, actio jure civili competeret. Ex his autem, quæ dicta ſunt, apparet inutilem eſſe agnitionem, ſi filius adhuc in poteſtate conſtitutus debitum agnoverit. Quid ergo ſi ſolverit? Certum quidem eſt eum repetere *l* non poſſe; pater autem, ſi nummi ex peculio profectitio, aut adventitio ſoluti ſunt, vindicare eos, ſi extant, aut conſumptos mala fide condicere non prohibetur, niſi pecunia hac conditione filio donata ſit, ut creditori ſolveret *m*.

C A P. XIII.

De interceſſione fœminarum, ſeu de Senatuſconſulto Vellejano.

FOeminæ quoque, uti filiifa. non ſemper ex perſona ſua *n* obligantur. Subventum ijs interceſſionibus *o* Senatuſconſulto Vellejano. Quod ideo Senatus providit, ne fœminæ virilibus officiis *p* fungerentur, neu remoto præſentis periculi metu alienam obligationem facilitate ſua ſuſcipiendo, *q* obſtringerentur. Hujus ſenatuſconſulti tractatio iiſdem capitibus, quibus Macedonianum, continetur; prohibitione, auxilio, auxilii exceptionibus. Prohibitio hæc eſt, ne fœminæ pro aliis *r* intercedant. Intercedere eſt veterem obligationem, aut novam

N reci-

g d. loc. aliter atque in partis debiti ſolutione; nam in pignore cum dubitari poſſit, utrum pro toto debito, an pro parte dederit, in hac obſcuritate, quod minimum eſt ſequimur, juxta l. 9. & l. 34. de R. I. Fidejuſſor autem ut in ſolidum tenetur, niſi in partem datus ſit, ita & qui eum dedit ſolidum agnoviſſe cenſendus eſt.

h l. 2. C. arg. l. 1. pr. & §. pen. de conſt. pec.

i Quo tempore jam eſt ſui juris l. ult. ff.

k Cur tam variè? nempe quia ut mutuum conſiſtat adverſus omnes, ex SC. requiritur utriuſque conſenſus & filii, & patris, quod fit, cum, quod filius mutuum accepit, pater ratum habet; cum agnitione verò filii non ſtatim concurrit conſenſus patris.

l Quia naturalis obligatio manet l. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. eod.

m Vid. l. 3. §. 2. d. l. 9. §. 1. eod. bona autem fide conſumptorum nulla eſt condictio, l. 14. de reb. cred.

n Excip... moribus noſtris nupta, quæ ex contractu ſine conſenſu mariti inito non obligatur: mercatrices tamen in negotiatione, cui præpoſitæ ſunt, & ſe, & maritos obligant. Ceterum in interceſſionibus non idcirco minus beneficio S.C. fruuntur. Neoſtad. obſ. rer. jud. 18.

o Quod extat in l. 2. ff. ad S. C. Vellejan.

p Inter quæ numeratur etiam interceſſio l. 2. de R. I. quod officium hoc magis adimendum eis fuit, quia in eo non ſola opera, nudumque miniſterium verſatur, ſed etiam periculum rei familiaris l. 1. §. 1. ff hoc tit.

q Propter ſexus imbecillitatem multis captionibus expoſiti, atque objecti l. 2. §. 2. eod.

r Unde factum eſt, ut hoc S.C. dicatur de interceſſionibus fœminarum l. 40 de cond. ind. l. 2. l. 9. & ſeq. C. hoc tit.

Digitized by Google

ſ recipere. Veterem recipiunt mulieres aut participando, aut eam in ſe transferendo. Participando, ut ſi fidejubeant, vel conſtituant, aut mandent alii pecuniam dari, vel ſi res ſuas, aut ſibi obligatas ſupponant. Transferendo in ſe, & veterem obligationem transfundendo, ut ſi expromittant pro alio, ſi alienum debitorem in judicio defendant; nam & hoc caſu quaſi novatio fit. Novam obligationem recipit mulier, ſi cum alius obligari deberet, ſolam ſe ream conſtituat. In omni, igitur interceſſione duo concurrere debent; unum, ut mulier vel ſe, vel res ſuas obliget, proinde ſi pro alio *t* ſolverit, aut quid liberandi debitoris cauſa fecerit, cum ipſa prius obligata non eſſet, aut pignus *u* remiſerit debitori, ſenatuſconſulto non eſt locus. Alterum eſt, ut pro *x* alio ſe obliget, nam ſi ſuam obligationem ſuſcepit, quod fit, quoties res geſta eſt in ipſius *y* utilitatem, ceſſabit ſenatuſconſultum.

Auxilium *z* ſenatuſconſulti duplex: nam & mulieri opitulatur, & creditori mulieri, ut ſi de interceſſione conſtabit, nulla actio, petitiove adverſus mulierem detur, aut ſi hoc non *a* ſatis liquebit, exceptio, qua probata, non teneatur. Sed interdum nec ipſo jure tenetur, ut nec auxilium ſenatuſconſulti deſideret, quod novo jure receptum *b* duabus in cauſis; una eſt, ſi mulier privato tantum inſtrumento interveniente fidejuſſerit; altera, ſi pro mutuo, quod marito datum eſt, ſe obligavit, quamvis poſt biennium repetita ſit interceſſio. Exceptio hæc & perpetua eſt, & poſt ſententiam quoque obiici *c* poteſt. Datur non mulieri tantum, ſed & hæredibus ejus, & *d* fideiuſſoribus etiam iis, qui mandati actionem non habent, quales ſunt, qui donandi animo *e* fideiuſſerunt. Hoc amplius & condictio mulieri competit, ſi ex cauſa interceſſionis per errorem ſolverit. *f*

Alterum auxilium per occaſionem ſenatuſconſulti tribuitur creditori.

ſ l. 8. §. 1. ff. l. fœminis C. eod. quæ ſequuntur petita ſunt ex l. 4. l. 10. C. l. 2. §. ult. l. 8. §. pen. ff. eod. Belliſſime Cujac. tract. 4. ad Afric. in l. 19. h. tit.

t Quia non intercedit, quæ ſolvendo ſe non obligat; ſenatus autem obligatæ mulieri ſuccurrere voluit, non donanti l. 4. ff. l. 4. C. eod. Hoc ideo, quia mulier facilius induci poteſt, ut ſe obliget, ubi nullum præſens damnum videt, quam ut quid donet, & deperdat de ſuo; quod rarum eſt, & contra ſexus avari naturam l. 16. in fin. C. de don. ant. nupr. l. 33. §. 1. de don. int. vir. & ux.

u Quod utrumque ſuperiori conſequens. l. 5. l. 8. in pr. & §. 5. ff. hoc tit. l. 1. l. 9 C. eod.

x Non refert pro quo, extraneo, an perſona conjuncta, patre. l. 8. filio. l. 3. C. eod. marito, ut paſſim.

y Exempl. in l. aliquando 13. l. 15. 19. 22. 24. ff. l. 2. C. eod.

z Sive beneficium S. C. adverſus interceſſionem; ſic enim paſſim a veteribus appellatur.

a Uti & verba S. C. Mac. interpretati ſumus ex l. 9. de jurej.

b Quarum prior comprehenſa eſt in l. 23. §. ult. altera in auth. ſi qua mulier C. hoc tit.

c l. 11. ff. de S. C. Mac. cujus rei ratio obiter indicata eſt ſup. in fin. C. 11.

d l. 14. C. l. 16. §. 1. ff. hic, eaque vis eſt rei cohærentium exceptionum l. 7. de excep.

e Contra eſt in S. C. Maced. l. 9. §. 3. de S. C. Mac. quippe cujus exceptio datur filii, & patris cauſa dumtaxat. §. pen. Inſt. quod cum eo. At Vellej. exceptio non mulieris ſolum gratia comparata eſt, ſed totum genus interceſſionis à ſenatu improbatum, ut continens civile, & virile officium. l. 16. §. 1. in fin. ff. hoc tit.

f l. 9. C. eod. l. 40. ff. de cond. ind. nec diſtinguemus inter ignorantiam juris, & facti. quia neutra fœminis nocet l. 9. de jur. & fact. ign. Si quis dicat, mulierem ſaltem naturaliter obligari, in promptu reſponſio eſt, eam obligationem poſt S. C. vim nullam jure civili habere. Vid. c. 2. ſup.

ri. Id tale eſt, ut actio vetus a *g* Prætore reſtituatur creditori, ſi is eam propter interceſſionem *h* amiſerit. Si tamen mulier non ignorans ſe beneficio ſenatuſconſulti munitam *i* ſolverit, aut pro vetere debitore *k* judicium accipere parata ſit, aut creditori alia civilis, & ordinaria actio *l* competat, reſtitutoria hæc denegabitur.

Exceptiones hujus SC, aut propter favorem cauſæ introductæ ſunt, aut ob factum mulieris. Cauſæ *m* duæ: una manumiſſionis, altera dotis. Facta Senatus auxilium excludentia ſunt quatuor: ſi mulier mentita ſuum negotium eſſe creditorem *n* deceperit; ſi interceſſionem nova cautione confirmarit poſt *o* biennium; ſi pro interceſſione aliquid *p* acceperit; ſi beneficio ſenatuſconſulti renunciaverit: Quod receptum eſt duabus tantum in *q* cauſis; quarum alteram rei neceſſitas *r* expreſſit in matre, & avia tutelam liberorum ſuſcipiente, alteram juris, ſi pro eo, pro quo interceſſit mulier, parata ſit judicium *s* accipere; ac proinde hæc in exemplum trahi non oportet.

C A P. XIV.

De vi, & natura obligationis ex contractu De emptione, & venditione.

INventa, & conſtituta obligatione ex contractu, poſtulat rerum ſeries, ut de vi ejus, & effectu deinceps cognoſcamus; qualis ea ſit, quid contineat, quas præſtationes, tum quam exigendi neceſſitatem adjunctam habeat. Id, quod ex contractu debetur, eſt duplex; quod ab initio in obligationem deducitur, tum quod poſtea accedit, injungiturque coercendæ plerumque moræ debitoris cauſa. Prius illud poſitum eſt, tum in iis rebus, quæ natura, & poteſtate judicii, cujuſque quantumvis nec dictæ, nec cautæ contractibus inſunt, tum in conventione, quæ extrinſecus pro arbitrio contrahentium adiicitur. De natura igitur contra-

 ctus

g l. 16. in fin. eod. Idem ſignificatur in l. 24. ſ. ul. eod. unde etiam hæc actio utilis dicitur in l. 8. ſ. 8. & 13. eod. ratio reſtitutionis in generali clauſula edicti. ex quibus cauſ. major. petenda, quæ & redditur in l. 14. ff. hoc tit.

h Quod ſit cum mulier, liberato principali debitore, obligationem in ſe transferr, aut cum eo omiſſo ſolam ſe ream conſtituit. l. 1. in fin. l. 8. ſ. 7. & pen. eod.

i Nullo nec facti errore, nec juris d. l. 2. ſ. ſi mulier 10.

k l. ult. ſ. ult. eod ſiquidem hoc genere liberationis non minus liberatur debitor, quam ſolutione. l. 23 de ſolut.

l Sicut accidit in ſpecie d. l. 8. ſ. ſi convenerit. 8.

m Comprehenſæ in l. pen. & ult. C. eod.

n Ductum ex ſententia S. C. quo infirmitati, non calliditati mulierum conſulitur. l. 2. ſ. 3. l. 23. ff. l. 5. C. eod.

o Quod à Juſt. primum conſtitutum, hoc colore, quaſi tum non tam pro alienæ obligatione, quam pro ſua intercedere videatur. l. 22. C. eod.

p l. 23. C. eod. ut redemptrix alienæ rei malo more. l. pen. & ult. C. mand. add. Duar. cap. 2. hic.

q Quæ idcirco ad exemplum trahi non debent; nam quod vulgo placuit, mulierem ex quavis cauſa renunciantem S.C. ex interceſſione obligari, quamvis eo jure etiam non utamur, vereor, ut jure civili Rom. defendi poſſit, cum Senatus totam interceſſionem improbaverit tamquam factum incivile. d. l. 15. in fin. vid. Gom. 2. reſ. 13. n. 17. & Duar. d. loc.

r Recepta ſc. tutela. auth. matri, & aviæ C. quand. mul. tut.

s Ejus liberandi cauſa. l. ult. ſ. ult. ff hic quod admiſſa ſolutione omnino conſequens fuit. l. 23 de ſolut.

ctus primum dicatur. Hanc qui noſſe volet, ei ſpecies utriuſque generis contractuum prius excutiendæ ſunt; deinde ad obligationem, & præſtationes, quæ natura, & poteſtate contractus inſunt, deſcendendum. Quod & nos fecimus orſi ab iis contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, quorum ſingulas ſpecies primum, deinde ceterorum contractuum, eo, quo propoſitæ ſunt ordine, exequimur.

Primus locus in ſerie diſtributionis contractuum emptionis, & venditionis fuit. Emptio, & venditio eſt contractus mutuæ præſtationis, quo res traditur pro pecunia, quæ viciſſim datur, aut cum de iis præſtandis *u* convenit. In hoc contractu ſingula tum facta, tum perſonæ contrahentium, tum res ipſæ in conventionem deductæ propriis nominibus diſtinctæ ſunt. Factum ejus, à quo res proficiſcitur, dicitur venditio; ejus à quo pecunia eſt, emptio; ille venditor, hic emptor. Res quæ traditur, dicitur merx; pecunia, quæ pro re datur *x*, pretium. Sed age, partes ſingulas definitione involutas diſtinctè evolvamus. Conſtat, perficiturque emptio, & venditio tum rebus certis, tum certo dandi, tradendique fine. Res duæ; à venditore merx; ab emptore pretium. Primum ſine re, quæ veneat nec emptio, nec venditio intelligi poteſt. Res hæc, ut plurimum certa eſt, nonnunquam tamen & incerta: ut cum fructus futuri, aut *z* frumenta in herbis emuntur, cui non abſimilis eſt quaſi aleæ emptio, veluti cum captus piſcium, aut avium emitur; ſpei enim emptio eſt, ideoque etſi nihil inciderit *a*, valet. Æquè ſine pretio, quod ab emptore datur, emptio non *b* conſiſtit. In eo duo neceſſaria; primum, ut pretium conſiſtat in pecunia numerata; aliuqui ſi res pro re detur *c*, permutatio eſt; alterum, ut ſit certum, vel jam ab initio expreſſa quantitate, vel in perſonam, aut rem *d* certam ita collatum, ut poſtea certum fiat, ut quanti ille emerit, quantum

u Nec aliud conſenſus, quam contrahentium requiritur; nam jus retractus, *Recht van Naaſting*, quo nunc utuntur, legibus, R. aperte improbatum eſt. l. 14. C. hoc tit. de cont. emp. Duar. c. 4. eod. Deſcriptio ſumpta eſt ex l. 5. §. 1. de præſc. verb.

x Quæ iſtis nominibus ita notata, & diſtincta ſunt à Paul. in l. 1. ff. hoc tit. & l. 1. de rer. perm. Quid ergo eſt, quod dicitur in l. veteres 19. & ſeq. veteres in emptione, & venditione, ſicut in locatione, & conductione, his appellationibus promiſcuè uſos eſſe? nempe id non hoc ſignificat, ut uterentur uno pro altero, ſed uno ad utrumque intelligendum, propterea quod unum ſine altero nec eſſe, nec intelligi poteſt, quæ eſt natura relatorum. Con. 7. com. 6. Don. ad l. un. C. ſi ſerv. ext. Diſſ. poſt Cujac. & Rob Vultejus pr. Inſt. hoc tit.

y l. 8. ff eod. Ceterum re aliqua verbis conventionis expreſſa, etiamſi ea non ſit in rerum natura, aut commercio, dum pro extante, aut privata ignoranti vendatur, emptio contrahitur. l. 4. & ſeq. eod. videl. hactenus, ut venditor conſequatur quod ſua intérfuit non decipi l. 62. §. 1. eod.

z d l. 8. pr. l. fiſtulas 78. §. ult. eod.

a d. l 8. l. 12. de act. emp. nam & viceverſa ſi decuplo plus capiatur, quam pretium conſtitutum, emptoris id commodum erit.

b l. 2 §. 1. hoc tit. Inſt. eod. in fin. pr. Hinc licet donationis cauſa res minoris vendi, præterquam conjugi à conjuge, poſſit: in univerſum tamen pretium condonari nequit. l. 36. & l. 38. eod. ſed & ſi dicis cauſa res uno nummo veneat, æquè nulla eſt emptio, arg. l. 46 loc l. 16. de R I.

c §. 2. Inſt. l. 1. ff. eod. l. 1. de rer. perm. Ceterum pretio ab initio in pecunia numerata conſtituto, volenti deinde emptori etiam alia res in ſolutum dari poteſt, contractu non mutato. l. 9. C. de reſc. vend. quippe circa formam, & diſtinctionem contractuum initium, non exitum ſpectamus. l. 1. §. idem 13. depoſ. Schneid. in d. §. 2.

d §. 1. Inſt. l. 7. §. pen. l. 37. ff. l. ult. C. eod Non idem eſt, ſi generaliter permiſſum ſit arbitrio alieno, non tum æque incertum manet l. 25. loc.

tum in arca habeo, quanti Titius æſtimaverit. Quid autem ſi Titius multo pluris, aut minoris rem æſtimaverit, quam valet? Adhuc dicendum eſt valere *e* contractum. Sanè ſi arbitrium Titii tam pravum eſt, ut manifeſta ejus iniquitas appareat, ad boni viri *f* arbitrium redigi debet. Quod ſi pretium collatum ſit in arbitrium unius ex contrahentibus, non idem probandum eſt, ne in poteſtate ſit emptoris utrum debeat, an non debeat *g*.

Finis dandi, tradendique hic, ut nummi venditoris fiant ſtatim; res vero ita emptoris efficiatur, ſi venditor dominus fuit; ſi non fuit, tantum evictionis nomine *h* obligetur. His rebus intervenientibus, jam ſolus conſenſus obligationem perficit, quamvis nec res tradita ſit, nec pretium numeratum, nec arrha intervenerit; nam quod arrhæ nomine datur *i*, argumentum tantum eſt emptionis, & venditionis contractæ, niſi tamen ſcripto fieri emptionem placuerit; tunc enim nonniſi perfecto ritè inſtrumento, rata habetur, præterquam ad hoc, ut emptor conſilium mutans arrhas datas amittat, venditor duplicatas reſtituat *k*.

CAP. XV.

Quæ ſint præſtationes in emptione, & venditione pro natura, & poteſtate ejus judicii.

HAbemus ſpeciem contractus. Obligationem, & in hac quæ ſint præſtationes pro natura, & poteſtate hujus judicii videamus. Conſtat, in hoc contractu duos obligari; venditorem emptori, & emptorem venditori. Eorum, quæ à venditore pro natura obligationis præſtantur, tria ſunt genera; quædam enim ſunt in ipſa re, quædam in commodis rei, quædam in ſtipulationibus à venditore exigendis ad ſecuritatem emptoris. In primo genere ſunt hæ præſtationes quatuor: ut rem tradat,

N 3 ut

e d. l. ult. quod & de mercede alieno arbitrio permiſſa ſcriptum eſt in d. l. 25.

f Arg. l. 70. pro ſoc. plura de hoc arbitrio, qui deſiderat, adeat Don. ad. l. 43. de V. O.

g l. 35. §. 1. ff. l. 13. §. eod. l. 2. §. 3. quod cert. loc. Pin. part. 2. de reſc. vend. c. 1. n. 6. Gom. 2. reſ. 2. c. 2. n. 19.

h l. 11. §. 2. de act. emp. Huic ergo fini duæ conventiones contrariæ; una eſt, ſi id agatur, ne dominium tranſeat. l. pen. §. ult. h. tit. nec obſtat, quod emptio rei alienæ conſiſtit. l. 28. eod. ſpes enim eſt eam acquiri poſſ. at iſta ſpe prorſus adempta, emptio intelligi non poteſt. Altera eſt, ſi tibi dedi pecuniam, ut mihi Stichum dares, ideſt meum faceres. Hic nulla alia obligatio contrahitur, quam ob rem dati. l. ult. de cond. cau. dat. add. Cujac. 23. obſ. 23.

i l. 35. ff. de contr. empt. pr. Inſt. eod. Illud tamen certum eſt, quod arrharum nomine in pecunia numerata datur; ſi poſtea impleatur contractus, in pretium imputari. l. ult. de leg. com. Cujac. 11. obſ. 17.

k d. pr Inſt. l. contractus. 17. C. de fid. inſtr. Quæſitum, an idem probandum in emptione contracta ſine ſcriptura? & certa eſt juris ſententia, ab obligatione ſemel contracta invito adverſario recedere non licere. l. 5. C. de O. & A. Hanc ſententiam non modo non mutat arrharum interventus, ſed etiam magis confirmat d. l. 35. Quid quod ab emptione ſemel perfecta venditori recedere non licet, quamvis duplum pretium offerat. l. 6. C. de reſ. vend. non movet utriuſque emptionis in hac re comparatio in d. pr. ea enim ut bona ſit, neceſſe eſt, de utroque contractu nondum perfecto accipiatur. Weſemb. in par n. 9. pleniùs Don. ad d. l. 17. in contrariam tamen ſententiam crebrius itum eſt, quam etiam probat Fach. 2. cont. 28.

Digitized by Google

ut traditam emptori habere liceat; ut habeat incorruptam, & ab omni onere liberam; ut quidquid venditor de re dixerit, etiamſi pactus non ſit, id præſtet. Primum hujus obligationis caput eſt, ut venditor rem *l* tradat.

Tradere non eſt ſimpliciter de manu in manum tradere, ſeu deducere emptorem in nudam rei detentionem, ſed tradere rei poſſeſſionem vacuam, ideſt liberam ab *m* omnibus aliis poſſeſſoribus, & detentoribus juſtis. Quod ſi res, antequam tradatur, ſine dolo, aut culpa venditoris perierit, aut deterior facta ſit, emptoris periculum eſſe placet.

Secundum eſt, ut ita tradat, ut eam retinere, & habere emptor perpetuò poſſit, ne ſcilicet *n* evincatur aut à domino, aut jure pignoris à creditore. Evincere, eſt rem jure, judicioque auferre. Ut ergo emptor regreſſum habeat adverſus venditorem ob evictionem, tribus in cauſis eſt poſitum. Primum, ut res ſit ablata emptori, præciſa ſpe omni ejus habendæ, retinendæve; quamdiu autem ablata non erit, ceſſat ob evictionem *o* actio. Secundo, ut ſit ablata judicio; proinde ſi quocumque alio modo eam emptor amiſerit, venditor non *p* tenebitur. Tertio, ut res evincatur jure actoris, vel quia ab initio aliena fuit, vel quia alii pignori *q* obligata. Sed etſi res judicio evicta erit, tamen evictio venditori non nocebit, ſi aut culpa emptoris, aut injuria Judicis, dolo, aut imperitia malè judicantis cauſam evictioni *r* præbuerit. Culpa emptoris triplex: ſi lite mota auctorem ſuum *ſ* laudare neglexerit; ſi abſente auctore ipſe ad *t* agendum cauſam non adfuerit; ſi exceptione ex facto ſuo ſit *u* remotus. His ſublatis, ſi res aut tota, aut pro parte evicta ſit, datur emptori actio ex empto ob evictionem in id, quod ejus *x* intereſt, niſi forte id *y* actum eſt, ne venditor de evictione teneretur, aut ſi emptor rem alienam eſſe non *z* ignorans, de evictione ſibi non ca-

l l. 11. §. 2. de act. empt. ſi recuſet tradere, licebit emptori agere in id, quod intereſt. d. l. 11. §. idem ait 9. quid autem ſi rem habere emptor malit, tenebiturne venditor, ut eam præcisè præſtet? Dicam inf. c. 45.

m l. 2. l. 3. §. 1. de act. em. quod explicabitur paulo inferius, ut & quod ſequitur.

n Indicatur hoc caput præſtationis in l. 65. de cont. emp. l. 8. de evict. l. 11. §. 2. de act. empt. & tradendi verbo quoque continetur. d. l. 3. pr. quippe quod non nudum factum, ſed cauſam bonorum continet. l. 52. §. 1. de V. O.

o l. 35. & l. 75. de evict. l. antep. eod. Utique ſi quis ſciens alienum vendidit, tenebitur judicio empti ob dolum. l. 6. in fin. d. l. 11. §. denique 15. de act. emp.

p l. 24. de evict. junct. l. 11. l. 25. l. ult. ff. l. 17. C. eod.

q l. 15. C. l. Herennius. 63. §. 1. ff. d. tit.

r Nam quod de permutatione dicitur in l. 1. C. de rer. perm. ad emptionem vel magis pertinet ad d. l. ſi per 51. de evict. adiiciunt & tertium, publicationem fundi; ſed fundo publicato hactenus ſaltem tenetur venditor, ut pretium reſtituat. l. 33. locat.

ſ Ideſt, venditorem interpellare, eique denunciare, ut ad agendum adſit; laudare enim ſignificat priſca lingua nominare, appellareque Gell. 2. c. 6. Feſt. in voce *laudare*

t Et tam propriis, quam venditoris defenſionibus utatur. l. emptori 28. C. de evict. alioqui magis propter abſentiam victus videbitur, quam quod malam cauſam habuit. l. ſi ideo 55. ff. l. 8. C. eod.

u l. hoc jure 27. ff. eod. ſiquidem factum cuique ſuum, non adverſario nocere debet. l. 155. de R. I.

x l. evicta re. 70. de evict. Quid eo contineatur, intelligi poterit ex l. 8. eod. & l. 1. de act. emp.

y Aut apertè, aut tacitè. Exemp. in l. 11. §. ſententiam 16. d. tit. l. 8. in fin. de cont. empt.

z l. ſi fundum 27. C. de evict. nam quid facit, non à venditore decipitur, ſed à ſe.

caverit. Sanè quidem ſi apertè in emptione comprehendatur, nihil evictionis nomine præſtitum iri, utilitas non debebitur, re evicta, ſed tamen pretium reſtituendum eſt emptori, neque enim bonæ fidei contractus hac patitur conventione, ut emptor rem amittat, & pretium venditor retineat †.

Tertium caput præſtationum hujus generis eſt, ut res tradatur incorrupta, atque ab omni onere, & incommodo libera, quoad ejus ex bona fide fieri oportet. Hujus generis incommoda ſunt quatuor: morbi, vitia, ſervitutes, tributa; non una autem horum omnium obligatio eſt. De morbis, & vitiis rerum cavetur edicto Ædilium, ut venditor, niſi quæ *a* juſtæ cauſæ diſſuadeant, eorum nomine etiam ignorans teneatur *b* tribus his actionibus, ad redhibendum; quanto minoris, interdum & quanti emptoris intereſt. Redhibere eſt facere, ut *c* rurſus habeat venditor, quod habuerit. Actionis redhibitoriæ duæ ſunt partes: prior attingit emptorem, à quo exigitur primò, ut rem venditam, quam accepit, nec ſua, nec ſuorum culpa deteriorem factam redhibeat, ſi quid ex ea poſt venditionem natum, adquiſitum fuerit, ſive quid in venditione acceſſerit, ea omnia *d* reſtituat. Altera pars poſita in præſtatione venditoris hanc obligationem habet, ut venditor ſuperioribus rebus receptis, aut oblatis, reſtituat emptori pretium, & eum liberet, item ea omnia, quæ ex lege venditionis emptor additamenti cauſa præſtitit *e* venditori. Illud in univerſum ſciendum eſt, actioni redhibitoriæ locum non eſſe, niſi tale ſit vitium, quod uſum rei *f* impediat, & quamvis rei perſecutionem contineat, tamen ultra ſex *g* menſes, quibus de ea re experiundi poteſtas fuit, non dari. Actio quanto minoris competit intra annum *h* utilem, non ad hoc, ut emptio reſcindatur, ſed ut quanto minoris propter vitium res fuit, cum emeretur, tantum reſtituatur emptori. Neutra igitur harum actionum pretium rei, aut æſtimationem egreditur. Si tamen venditor ſciens vitium reticuit, & emptorem decepit, ex hac cauſa placet eum omnia detrimenta, quæ emptor ex emptione traxerit *i*, præſtare; idem eſt, ſi igno-

† d. l. 11. § ult. Hoc amplius, ſi quis ſciens rem alienam vendat, nihil ei proderit hæc conventio l. 1. in fin. l. 6. § ult. ff. de act. emp.

a Puta ſi venditor emptorem palam monuerit, aut ſi vitium ſit evidens l. 1. § 1. & § 6. de ædil edict. aut ſi venditor vitium ignorans nominatim caverit, ne eo nomine teneretur l. 14. § pen. eod Fiſcus quoque edictum ædilium non patitur. d. l. 1. § 3. nec ſimplariarum venditionum cauſa redhibitio eſt l. ſi hominem. 48. § ult. eod.

b Aut certè una actione ex empto trium harum rerum gratia.

c Et redhibitio appellata eſt quaſi redditio l. 21 eod.

d d. l. 1. § 1. d. l. 21. § pen. l. 23. § ult. eod. adde & cautiones de rebus reſtitutis, ſe nihil dolo malo feciſſe, & de his, quæ nondum pervenerunt, ſe, ſi poſtea ad eum pervenerint, reſtituturum d. l. 21. § 1. & deinceps l. 30. eod.

e l. ædiles. § pen. & ult. l. redhibitoria. 45. eod. quo loco quod dicitur, actionem redhibitoriam duplicem habere condemnationem, ſic accipiendum eſt, habere aliquando condemnationem duarum rerum nomine, unam de pretio, & acceſſione, alteram de non præſtita liberatione.

f Vid. l. 1. § pen. & ult. de ædil. edict.

g l. ſciendum 19. § ult. l. ædiles ajunt. 38. eod.

h d. l. 19. § ult. d. l. 38. eod. Judicium hoc æſtimatorium dictum eſt, propterea quod in eo de juſta rei æſtimatione agitur. l. 18. eod.

i l. 13. pr. l. 6. § ult. de act. empt. l. ea quæ. 43. § ult. de cont. empt.

ignoravit quidem venditor vitium, ſed rem ſanam eſſe *k* temere adſeveravit. De vitiis animi redhibitoria, aut quanto minoris non *l* datur, præterquam de iis, quæ ædicto ædilitio nominatim comprehenſa ſunt. De ſervitutibus, & tributis, quia hæc onera uſum rei non impediunt, hoc obſervatur, ut ſi venditor ea ignoravit, eo nomine non *m* teneatur; ſi ſcivit, nec emptorem admonuit, teneatur *n* ex empto, quanto minoris. Quartum caput eſt, ut quæcumque venditor de re dixerit *o* affirmaverit, ea *p* præſtet, excepto, ſi quid dixerit in *q* genere commendandi gratia dumtaxat, aut ſi id, quod dixit, palam appareat, utrum ita ſe habeat, nec ne *r*.

Secundum genus præſtationis eſt in commodis rei venditæ. Emptione *ſ* perfecta (quod fit ſimulatque de pretio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur, & purè emptio contracta eſt) placuit omne periculum rei venditæ ſtatim *t* ad emptorem pertinere, & propter periculum etiam omne commodum, ſecundum regulam juris. In commodis duo ſunt, quæ venditor emptori præſtare debet; diligentiam in re cuſtodienda talem, qualem bonus *u* paterfa. ſuis rebus adhibet, item fructuum, & acceſſionum, quæ ad eum pervenerunt, aut pervenire potuerunt, reſtitutionem *x*.

Tertium genus harum præſtationum poſitum eſt in ſtipulationibus, & *y* cautionibus à venditore exigendis. Cautiones hujus generis tres: prima, qua cavetur emptori, ut ei rem habere liceat *z* altera ſtipula-

k Id. l. 13. §. 3. d. l. 43. in pr. Sin ignorans vitium nihil affirmavit, adhuc quidem tenebitur ſuperioribus actionibus, in id autem, quod intereſt, non tenebitur dd. loc. atqui qui rem alienam ignorans vendidit, ſemper tenetur in id, quod intereſt l. 8. de evict. nimirum id ſemper agitur venditione, ut rem habere liceat.

l Adverſus ignorantes d. l. 1. §. pen. & ul. l. 4. §. 3. & ſeq. de æd. ed.

m l. ſterilis. 21. §. 1. de act. empt. Rectè igitur facturus eſt emptor, ſi de his in re gerenda ſibi caveat.

n Non etiam ad redhibendum l. 1. §. 1. d. l. 21. §. 1. l. quæro. 39. l. in vendition. 41. de act. empt. & cum hac diſtinctione accipienda eſt l. quoties 61. de æd. ed.

o Sive ſciens, ſive ignorans. l. 6. in pr. l. 13. §. 3. de act. empt.

p Teneturque eo nomine triplici actione; redhibitoria, æſtimatoria. l. 18. de æd. ed. item in id, quod intereſt. d. l. 13. §. 3.

q Puta ſervum eſſe frugi, equum bonum. l. 19. de æd. ed.

r Quippe ædilibus hoc unum propoſitum fuit, ne emptores deciperentur; exempl. in l. ea, quæ 43. de cont. empt.

ſ Tribus modis emptio dicitur perfecta; uno, ratione obligationis, ut hîc: altero, traditione ſecuta: tertio, quoad periculum. Sic emptio earum rerum, quæ pondere, numero, menſura conſtant, ſi in ſingulas amphoras, modios, &c. pretium ſit ſtatutum, ſtatim quidem perfecta dicitur emptio, quoad obligationem, ſed non ante periculum emptoris eſt, quam admenſæ, appenſæ, adnumeratæ ſunt. l. 35. §. 5. de cont. emp.

t Hoc etſi apertè traditum eſt in §. 3. Inſt. de empt. & certiſſimis regulis juris efficitur. l. 5. §. 2. comm. l. 23. de R. I. l. 6. C. de pign. act. tamen Cujacium in contrarium traxit l. 33. locar. ad quam nos reſpondemus. æquum eſſe, ut fundo ante traditionem publicato, ſaltem pretium venditor reſtituat, quia non omnino extra culpam eſt. vid. tamen Ant. fab. 2. conj. 4.

u l. 2. §. 1. l. 3. l. 11. & du. ſeqq. de per. & com. rei vend. d. l. 5. §. 2. d. l. 23.

x l. 7. ff. l. 1. C. de per. & com. l. 8. ff. de ædil. ed. l. 13. §. ſi fructibus. 10. & paſſim, de act. emp.

y Quo verbo nuda repromiſſio intelligitur. l. 4. l. 37. de evict. l. 11. §. 8. de act. empt. l. 3. C. de verb. ſign. ſatiſdatio tamen exigitur, ſi dominii quæſtione mota, venditor pretium petat. l. ult. §. 1. de per. & com. Etiam ex conſuetudine hujus regionis pleriſque in locis nonniſi ſatiſdato de evictione caveri ſolet.

z d. l. 11. d. §. 8. de act. empt. l. 2. de evict.

Digitized by Google

latio, & repromiſſio duplæ; ut ſi res evincatur †, duplam quantitatem pretii reſtituat. Sed hæc cautio in *a* ſimplariis venditionibus non habet locum. Tertia eſt, quâ promittit venditor, rem morboſam, aut vitioſam non eſſe; quâ interpoſitâ, ſi res morboſa, aut vitioſa fuit, incipit venditor etiam *b* ignorans teneri in i l, quod intereſt emptoris. Atque harum omnium rerum nomine, ſi ſponte à venditore non præſtentur, conſtituta eſt emptori actio, quæ à perſona ejus appellatur ex empto.

Quæ emptor venditori judicio empti vice mutuâ præſtare debet, tria ſunt, quorum nomine & venditori actio prodita, quæ vocatur ex vendito. Primum eſt pretium. Hujus obligationis præſtatio talis eſt, ut emptor nummos, quos pretii nomine pro re vendita præſtat, cogatur facere *c* accipientis. At enim diximus eum, qui vendidit, neceſſe non habere, rem venditam emptoris facere. Cur tam variè in mutuis ejusdem judicii præſtationibus? nimirum ne uſus hujus contractus impediretur; nam etſi venditor non præcisè obligatur ad dominium rei venditæ in emptorem transferendum, tantumdem tamen conſequitur emptor traditâ rei vacuâ poſſeſſione, & evictione re evictâ præſtitâ. At pretii, quod in pecunia numerata conſiſtit, nullus eſt uſus, niſi *d* accipientis fiat. Adde quod pretium non in ſpecie, ſed in genere conſtituitur; conſtat autem, generis debitores omnes non liberari, niſi rem ex eo genere perfectè faciant *e* accipientis; quod & in *f* venditore crediderim admittendum. Secundò reſtituere emptorem oportet ea omnia, quæ occaſione venditionis ad eum *g* pervenerunt; ut, ſervo vendito, peculium, fructus, quos ante venditionem contractam perceptos ſimul cum re ſibi ſumpſit. Poſtremum eſt, ut emptor reſtituat ſumptus, quos *h* ante traditionem venditor *i* bonâ fide in rem diſtractam erogavit.

CAP.

† l. 2. l. 37. de evict. Quæ ad pretium conventum refertur, non ad id, quanti res verè eſt. l. ſi fundo 53. eod. Sequimur autem conſuetudinem ejus regionis, in qua negotium geſtum eſt l. 6. eod. Apud nos repromiſſio duplæ non eſt in uſu.

a Simplariæ res dictæ ſunt ab antiquis, quæ nullius propè pretii eſſent, quarum evictarum nomine nunquam niſi ſimpla deberetur. d. l. 37. in pr. & §. 1.

b l. itaque 32. de ædil. ed. l. 11. §. 4. l. 13. in pr. & §. 3. de act. empt.

c Hoc enim diſertè traditur in d. l. 11. §. 2.

d Hanc diſcriminis rationem reddit VVeſ. in parat. de act. empt. n. 7. aliam Ant. Fab. 6. conj. 9. aliam DD. communiter.

e l. 45. §. 1. de leg. 1. l. 29. § ult. de leg. 3. l. hæres ſervum 58. de evict.

f Videlicet ſi in genere vendidit decem, puta boves, aut equos.

g Cum jure emptionis ad eum non pertinerent. l. quoties 29. & du. ſeqq. de cont. empt. l. 2. C. de empt.

h Poſt contractam tamen venditionem. l. pen. C. de act. empt. l. 13. §. præterea 22. ff. eod.

i Igitur neceſſarios tantùm, & utiles, ſeu quos veriſimile eſt, etiam emptorem voluiſſe impendi. d. §. 22.

Digitized by Google

C A P. XVI.

De locatione , & venditione .

EMptioni, & venditioni proxima eſt locatio , & conductio . Eſt enim & ipſa contractus mutuæ præſtationis, cum pro uſu rei, aut opera noſtra pecunia datur, aut cum de iis mutuò præſtandis convenit. Locatio igitur aut rerum eſt, aut factorum. Res omnes, quibus utimur, locationem recipiunt. In quo genere hæc factorum, rerumque certa , & conſtans diſtinctio eſt . Qui rem utendam dat, certâ pecuniâ conſtitutâ , is locator, ejuſque factum locatio; qui utendam accipit , conducere dicitur; unde conductor generale quidem nomen in omnibus rebus; at in rebus immobilibus ædium conductor ſpecialiter , inquilinus fundi *l* colonus appellatur. Pecunia , quæ datur , generaliter merces, in rebus immobilibus ſpecialiter *m* penſio dicta eſt. Facta non *n* omnia in ea cauſa ſunt, ut locari poſſint. De his ita ſtatuendum : quod factum quis noſtro nomine exercet in re, aut *o* perſona noſtra , id tale eſt , ut locari poſſit; & ſi certa mercede ab initio conſtituta exercebitur , omninò locatio erit conductio ; ſin autem exercebitur in re aliena , aut *p* emptio erit, aut contractus innominati genus. In hoc autem genere locationis nomina factorum , & perſonarum variè mutantur , prout quiſque aut noſtra , aut ſua impenſa faciendum quid ſuſcepit ; priore enim caſu , qui operam præſtat , locare ; nos , qui pecuniam damus , eam operam *q* conducere dicimur; poſteriore autem caſu invertitur factorum , & rerum appellatio ; ſiquidem ille , qui mercedem accipit, dicitur opus faciendum conducere ; uno verbo † redimere; nos , à quibus merces proficiſcitur, locare illi opus *r* faciendum.

Ceterùm cujuſmodicumque locatio ſit, ex iis, quæ dicta ſunt, ſatis liquet , ad perficiendam locationem tria deſiderari ; rem, opuſve certum, certam mercedem , conſenſum de his mutuò præſtandis . Quæ omnia iiſdem ferè regulis juris , quibus emptio , & venditio *ſ* continentur . Nam ut ſine re nulla eſt emptio, ita nec ulla *t* locatio , & conductio .

k l. 5. §. 2. de præſc. verb. l. 2. ff. locat. Inſt. de loc. & cond. in pr.

l l. 15. §. 2. l. 19. §. 2. & 4. l. ſi merces 25. §. 3. ff. eod. l. re pignoris 37. de acqu. poſſ.

m d. l. 15. §. 4. d. l. 19. §. 1. & 6. l. quæro 54. h. t. Inſtit. in pr. eod.

n Id indicat Paul. in d. l. 5. §. 2. in verbis [ſi tale ſit factum , quod locari ſolet .]

o In re noſtra, veluti ſi convenerit , ut tabulam meam pingas , in area mea inſulam ædifices , ex auro meo annulum conficias . l. 20. l. convenit 65. de cont. emp. l. 2. in fin. ff. §. 4. Inſt h. t. In perſona noſtra , veluti ſi dem nautæ , aut aurigæ , ut me vehat. d. l. 19. §. 7.

p Emptio , quoties ſubſtantia rei traditæ proficiſcitur ab eo , qui eam tradit. d. l. 20. & d. l. convenit 65. Contractus innominati genus , veluti ſi tibi dem pecuniam , ut Stichum manumittas , aut ut Romam eas. d. l. 5. §. 2. de præſ. verb. l. 5. in prin. de cond. ca. dat.

q Cum præter operam nihil admodum confertur. d. l. 19. §. pen. h. t.

† Propterea quod ſuo ſumptu opus faciendum ſuſcipit . l. eâ lege 51. §. ult. l. cum in plures 60. §. 3. eod.

r d. l. 19. §. 7. l. 25 §. 7. eod. l. 1. §. 1. de præſ. ver.

ſ l. 2. ff. h. t. Quibus autem in rebus diſcrepent , notat Vult. ad pr. Inſt. eod. & Mozz. C. de loc.

t Atque ut emptio ita contrahitur , ſi de pretio convenerit , ſic locatio , ſi merces conſtituta ſit . l. 2. eod. Mercede ab initio non conſtitutâ , actio præſcriptis verbis datur , §. 1. Inſt. eod. Donationis quoque cauſâ non magis locatio , quam emptio contrahi poteſt . l. 20. §. 1. l. ſi quis 46. ff. eod.

ctio. Per rem intelligimus tum uſum rei, tum operæ præſtationem. In mercede itidem illa duo, quæ in pretio, ſpectanda; ut conſiſtat in pecunia *u* numerata, ut certa ab initio conſtituatur, aut ſi alieno arbitrio permiſſa fuerit, eadem *x* diſtinctio ſervetur, quæ in pretio in arbitrium alterius collato. Sed & dandi, accipiendique finis penè idem, nempe, ut ab una parte præſtetur uſus rei, vel operæ, ab altera detur pecunia. Unum maximè diſſimile, quod res vendita tradatur emptori, ut perpetuò apud eum ſit, locata ad tempus tantùm; neque enim ſolet locatio dominium *y* mutare. Poſtremò ſicut emptio, ita quoque locatio *z* ſolo utriuſque conſenſu de re, & mercede interveniente perficitur.

C A P. XVII.

Quæ ſint locati, & conducti præſtationes jure, & poteſtate judicii, tum quæ eo nomine actiones.

UT in emptione, & venditione, ſic in locatione, & conductione vi, & poteſtate judicii inſunt quædam mutuæ præſtationes, quarum nomine utrinque competit actio; locatori ex locato, conductori ex conducto. A locatore duo ſumma præſtanda; unum, ut conductori uti frui liceat; alterum, ut indemnis ei ſit locatio. Prioris capitis tres ſunt præſtationes: prima eſt poſſeſſionis, ſive *a* detentionis rei locatæ; altera eſt uſus, ad quem res *b* parata eſt, proinde ſi poſſeſſio aut totius rei, aut partis non *c* præſtetur, aut villa, ædeſve non *d* reficiantur ad uſum legitimum conductori conſervandum, actio ei ex conducto competit; tertiò & fructus omnis, non ſolum, qui ex re *e* naſcitur, ſed & qui

u l. 5. §. 2. de præſc. verb. l. 25. §. 6. h. t. Voluerunt nimirum J. C. locationem habere certam, & diſtinctam à contractibus innom. naturam; receptum tamen ex æquitate, & communi contrahentium uſu in locatione rei fructum ferentis, ut certa quantitas fructuum pro mercede ſolvi poſſit. l. 21. C. eod. ac tales coloni haud abſimiles ſunt colonis partiariis, excepto eo, quod coloni partiarii incertam quantitatem, puta tertiam, aut quartam partem fructuum ſolvunt. Ita noviſſimè hæc explicat Bachov. in not. ad Treutl. diſput. de locat. theſ. 3.

x §. 1. Inſt. l. merces 25. in pr. ff. eod. Vid. cap. 14. ſup.

y l. non ſolet 39. eod. DD. tamen vulgò exiſtimant, locationem ad tempus non modicum factam transferre jus aliquod in rem, ſive utile dominium; quod verum non eſſe oſtendit Connan. 7. comm. 12. per l. 2. C. de præſcr. triginta ann. Et verò initium uniuſcujuſque contractus, & cauſa ſpectanda eſt. l. 8. mand. Weſ. in parat. hic n. 8.

z l. 1. & 4. ff. Inſtit. in pr. eod. Apud nos nulli colono jus eſt agro conducto frui abſque inſtrumento locationis. Extat ea de re conſtitutio Carolini Principis, edita anno 1515.

a Poſſeſſionis nimirum naturalis, non veræ, quæ perſonæ conductoris non convenit. d. l. 15. in pr. ff. eod. junct. l. 31. §. 1. in fin. de uſuc.

b Ut ædes ad inhabitandum, ſaltus paſcui ad paſcendum.

c Sive culpâ locatoris, ſive vi aliquâ externâ. l. 9. in pr. l. 33. l. 35. ff. locat. Planè ſi locator paratus ſit aliam habitationem non minus commodam præſtare, æquiſſimum eſt eum abſolvi. d. l. 9. in pr. l. cum in plures 60. eod.

d d. l. 15. d. l. 60. add. tamen l. 27. & ſeqq. eod. oſtia feneſtræ non reſtituantur. l. 25. §. 2. inſtrumenta fundi non præſtentur. l. 19. §. 2. eod.

e l. exceptio 11. C. eod.

Digitized by Google

& qui *f* jure percipitur, conductori præſtandus. Uſque adeò autem placuit fructus conductori præſtandos, ut ſi fructus vi majore ſupra modum læſi fuerint, aut ſi tam ſterilis annus fuerit, ut nullos fructus ſupra quantitatem ſeminis percipere conductor potuerit, præſtanda ei ſit mercedis *g* remiſſio, niſi damnum ſterilitatis cum aliorum annorum ubertate penſare valeat. Si hæc conductori non præſtentur, ſi quidem culpa locatoris, tenetur eo nomine ex conducto in id omne, quod conductoris *h* intereſt, uti frui licere; ſin caſu, & vi externa, ad exonerationem mercedis, aut prærogatæ *i* reſtitutionem tantum, præterquam ſi res *k* evicta ſit. Præter hanc actionem, quæ eſt in perſonam adverſus locatorem, ejuſve hæredem, nulla *l* alia de re retinenda, perſequendave conductori prodita.

Alterum caput pertinet ad indemnitatem conductoris. Hæc obligatio in quinque his rebus verſatur. Primò in præſtatione damni à † re conducta contingentis, ſi modò ex ea cauſa contigerit, propter quam conductori re conducta frui non licuit; ut ſi vinum effuſum ſit ex dolio vitioſo, pecora demortua ob herbam malam *m* ſaltus paſcui. Secundo, ut locator cedat conductori *n* actiones ad rem locatam ſine facto ejus deperditam, aut fructus furto ſublatos recuperandum. Tertiò, ut mercedem prærogatam *o* reſtituat, ubi frui conductori non licebit. Quartò, ut finita locatione libera ſit, & indemnis rerum *p* illarum elatio. Poſtremò, ut quidquid *q* utiliter in rem locatam impenſum eſt, id hoc judicio reſtituatur conductori.

Hæc de locatore. Conductori quatuor imponuntur. Primum eſt exa-

f Ut mercedes locationis ſecundæ; neque enim prohibetur quiſquam rem, quam conduxit, alii fruendam locare, ſi nihil aliud convenit. l. 7. & ſeq. ff. eod.

g d. l. 15. §. 2. & 7. junct. d. l. 25. §. vis major ff. l. 8. C. eod. Hoc tamen ad colonos partiarios non pertinet, qui quaſi ſocietatis jure damnum, & lucrum cum domino partiuntur. d. §. vis major.

h l. 8. d. l. 15. §. pen. in quo & damni, quod contigit, & lucri, quod conductor facere potuit, ratio habetur, ſicut in ceteris cauſis. l. 31. in fin. eod. Damni exempla in l. 9. §. pr. d. l. 19. §. 1. lucri in d. l. 7. & ſeq. l. 30. eod. Hæc tamen ita, niſi juſtæ cauſæ ſint, ob quas liceat conductori rem avocare, quo caſu ad remiſſionem mercedis tenetur dumtaxat. l. 3. Cod. l. 54. §. 1. ff. eodem.

i Siquidem iniquum eſſet pro uſu mercedem dare, ubi uſus non præſtatur. d. l. 9. §. 1. d. l. 15. §. antep. d. l. 33.

k Tum enim nihilominus tenetur ex conducto ei, qui conduxit, ut ei præſtetur frui, quod conduxit, licere. d. l. 9. in pr. quo ſignificatur, ſi id non præſtetur, agi in id, quod intereſt. Excipe caſum notatum lit. C.

l Non vindicatio, quia non eſt dominus. l. 39. eod. non interdictum unde vi, quia ſolus dominus videtur dejici. l. 12. l. 18. l. ult. ff. unde vi. non retentio adverſus locatorem, qui eum expellat; ſed eſt expulſo actio in id, quod intereſt, aut ad pœnam l. 54. §. 1. h. t. ſed nec adverſus emptorem, qui rem conſtante locatione emit, niſi ea lege emit, ut in conductione maneret. l. 9 C. eod. Quod ſi nihilominus ejiciatur, aget ex conducto adverſus locatorem; locator viciſſim actione ex vendito recipiet quod conductori præſtitit. l. 25. §. 1. ff. eod. Ceterum conſuetudine hujus Provinciæ jus illud expellendi conductorem, de quo in d. l. 54. §. 1. & d. l. 9. Cod. h. tit. antiquatum eſt, & dici ſolet *Huur gaat voor koop*.

† Non item extrinſecus, licet in re, exemp. in l. 55. l. 60. §. 1. eod.

m Quæ damna præſtanda ſecundum diſtinctionem. l. 19. §. 1. eod.

n Vindicationem ſcilicet, & condictionem furtivam. d. l. 60. §. 2. & 5.

o d. l. 19. §. ſi quis 6. l. 33. eod.

p Etiam ædibus cohærentium. d. l. 19. §. ſi inquilinus 4. & ſeq.

q Multoque magis ſi neceſſariò. Exemp. in l. domus 55. §. 1. l. pen. in pr. eod.

exacta in re cuſtodienda diligentia, quam ſi præſtiterit, & aliquo *r* caſu fortuito res perierit, ſecurus eſt. Alterum eſt rei rectè habendæ cura, ut opera ruſtica ſuo quoque tempore *ſ* faciat, villas incorruptas habeat. Tertium eſt, ut penſiones ſuo quaſque tempore *t* ſolvat. Quod ſi curam, culturamve rei neglexerit, aut penſionum ſolutionem omiſerit, expelli domo, aut fundo à locatore impunè poteſt. Quid ſi conductor habitationem, aut fundum ante tempus deſeruit? nihilominùs ſtatim cum eo agi poteſt, idque in omnes ejus temporis penſiones, quo conduxit. Quartum eſt, ut conductor finita locatione rem una cum acceſſionibus *u* reſtituat locatori. Quid igitur, ſi res perierit, aut deterior facta ſit dolo, aut culpa conductoris, aut caſu quodam, cui culpa ejus cauſam dedit? tenebitur nihilominus, non ſecus ac ſi res *x* extaret; ob dolum, aut contumaciam non reſtituentis etiam jurabitur in litem *y*.

Eadem ferè ſunt in locatione operarum. Qui operas locat, eas tamquam rem fruendam præſtare debet; non præſtitis, vertitur id, *z* quod intereſt. Viciſſim, qui operam conduxit, mercedem debet, ſi opera præſtita eſt; ſed etſi præſtita non eſt, modò per conductorem ſteterit, quominùs præſtaretur, placet nihilominùs integram mercedem præſtari. Diverſum eſt, ſi id caſu, aut culpâ locatoris *a* factum eſt. Eadem prope per omnia obſervantur, cum aliquid faciendum locatur; puta vehendum aurigæ, aurifici, ſartori faciendum, aut ſarciendum, aut etiam opus aliquod, puta inſulam ædificandam. De rebus illis commiſſis eadem obligatio, ac ſi eas *b* conduxiſſent, ut eadem cura ſervandæ, recteque habendæ rei adhibeatur, eaſdemque, quas acceperunt, reſtituant. Si tamen res ita data ſit, ut non eadem ſpecies, ſed res ejuſdem generis reſtituatur, veluti ſi aurum artifici dedero, ut annulum mihi faciat, ex hac cauſa & periculum rei ſuſcipitur, quocumque caſu perierit, quaſi in creditum itum *c* fit. De periculo operis facti quæſitum, ſi fortè opus cœptum, aut factum interciderit, priuſquam probaretur ab eo, qui locavit. Intereſſe crediderim, utrum qui opus locavit, ita locaverit, ut in ſingulorum dierum operas mercede conſtitutâ vellet opus ſuo *d* arbitrio fieri; an verò locaverit opus

r §. pen. Inſt. l. in judicio 28. C. l. 25. §. 4. 5. 7. ff. eod. l. 23. de reg. jur. An incendium, & quando à conductore præſtetur, vid. Gail. 2. obſ. 22. Clar. in pract. crim. quæſt. 68.

ſ d. l. 25. §. 3. eod. Ut in domo locata rectè verſetur, ex honeſta non faciat cauponam. l. 3. C. eod. Ni ira ſe gerat, expelli impunè poteſt. l. 54. §. 1. eod.

t Ob non ſolutas eadem pœna. d. loc. niſi merces remittenda ſit, aut conductor caſu prohibitus frui, quo fit, ut pro rata tantum temporis, quo fruitus eſt, teneatur. l. 9. §. 1. l. 15. §. 7. eod. Quod ſi ſine juſta cauſa rem deſeruerit, placet eum teneri ad mercedem totius temporis. l. domus 55. §. ult. eod.

u §. pen. Inſt. l. ſi cui 48. ff. eod.

x l. 28. C. l. 13. §. 7. & 8. l. 30. §. 1. & 2. eod.

y d. l. ſi cui 48. § 1. eod. l. 2. §. 1. l. 5. §. 3. de in lit. jur. Ob culpam, quanti res eſt; ſeu quanti agentis intereſt, fit condemnatio. d. l. 2. §. 1.

z Quæ lex communis eſt omnium obligationum faciendi. l. 13. in fin. de re jud.

a Vid. l. 15. §. pen. junct. l. 19. §. pen. hoc t. l. qui operas in pr. eod.

b Exempla complura hujus rei legere eſt in l. 13. §. 1. & 6. ſeqq. eod.

c Fuſius hoc explicatur ab Alfeno in l. in navem 31. eod.

d Secus eſt, ſi ita locaverit, ut univerſitas conſummationis ad conductorem pertineret. l. eâ lege 51. §. 1. d. t.

opus *e* averſione; ut priore caſu locatoris omne periculum ſit; poſteriore, ſi opus culpâ facientis, ſeu vitio operis perierit, periculum ſit ejus, qui faciendum ſuſcepit; ſin vi majore, ejus, qui locavit, niſi nominatim aliud actum eſt *f*.

C A P. XVIII.

De mandato; quæ in eo mutuæ obligationes, præſtationeſque.

TErtium locum inter ſpecies contractuum, qui ſolo conſenſu conſtant, mandato aſſignavimus. Mandatum *g* contrahitur, cum quis quid ſibi gratis gerendum ſuſcepit. Id aut verbis ſit, aut re, & tacitè. Verbis *h* quibuſcunque, ex quibus mandatum intelligatur. Re, & tacitè mandare videor, veluti ſi ſim [illegible] aliquem pro me *i* fidejubere. Mandare non eſt quovis [illegible] committere, ſed committere aliquid gerendum, ut aut mihi fundum emas, negotia mea geras; proinde, qui amicum commendat, non tam mandare, quam *k* laudare intelligitur. Sed etſi quid gerendum committitur, nondum tamen mandatum eſt, niſi gratis *l* ſuſcipiatur; mercede interveniente, ſi quidem ab initio certa conſtituatur, res ad locationem, & conductionem reſpicit, ſi quantum poſtea convenerit, erit contractus incerti *m* genus; Si tamen remunerandi gratia *n* honor intervenerit, erit mandati actio, licet ſalarium procuratori datum extra ordinem petatur. Suſcepto mandato, ſtatim ex conſenſu naſcitur obligatio mandati, ut qui ſuſcepit, ſuſceptum conſummare debeat; viciſſim, qui mandavit, eum *o* indemnem præſtare, cujuſcumque generis ſit mandatum, aut quorumcumque gratiâ interpoſitum. Una hîc exceptio eſt, ſi mandatum intervenerit ſolius mandatarii cauſâ. Cujus generis mandatum magis conſilium, quam mandatum eſt, & ob id non eſt *p* obligatorium. Planè ſi

non

e Opus averſione locari dicitur, cum totum uno pretio, non in ſingulas operas, aut ſingulos pedes, menſuraſve locatur; ut rectè colligit Auguſt. 3. emend. 6. ex Flor. in l. opus 36. hoc tit. Appellatio inde, quod locator avertit à ſe periculum, donec opus pro arbitrio redemptoris factum à ſe adprobetur.

f d. l. eâ lege ſ. 1. junct. d. l. opus 36. Poſt adprobationem quin locatoris periculo ſit, nulla dubitatio eſt.

g Neque enim cum Donello dixerim, mandatum eſſe factum ſolius mandantis, ideoque nec eſſe contractum; ſignificat enim totum negotium rogantis, & ſuſcipientis. arg. tit. ff. & C. mand.

h [illegible] lia ſunt, volo, jubeo, peto, rogo, [illegible] committo, ut negotia mea geras. [illegible] re, ut illam cauſam pro me [illegible] hoc tit. Exempla in l. 25. de acquir. hæred.

i De ſimilibus idem præceptum eſto. l. 6. ſ. 2. l. 18. hoc tit.

k Hinc eſt quod vulgò dicitur, verba commendatoria non obligare. l. 12. ſ. cum quidam 12. eod.

l Nam originem ex officio, atque amicitia trahit. l. 1. ſ. ult. eod.

m l. 5. ſ. 2. de præſc. verb. l. 22. d. tit. d. l. 1. ſ. ult. ff. ſ. ult. Inſt. hoc tit.

n Ideſt gratuitæ operæ voluntaria remuneratio. l. 6 in pr. eod.

o d. l. 1. in pr. l. ſi mandavero 22. ſ. ult. ff. ſ. pen. Inſt. eod.

p Quia nemo ex conſilio non fraudolento obligatur. l. conſilii 47 de reg. jur. l. 2. ſ. ul. ff. ſ. tuâ tantùm Inſt. h. tit. ubi & exempla. Eſt & in mandato actionum aliquid ſpeciale, de quo infra cap. 65.

Digitized by Google

non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem, etſi meà *q* non interfuit, tamen erit mandati actio.

In hoc judicio mutuæ item ſunt obligationes, præſtationeſque, quarum nomine actiones proditæ tum mandanti, tum mandatario. Mandatario præſtationes *r* duæ incumbunt; una, ut mandatum ſuſceptum impleat bonâ fide; altera, ut impleto mandato, quod penes eum ex hac cauſa erit, reſtituat. Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt; ſuſceptum autem conſummare, & fidem ſemel datam exequi mandatarium *ſ* oportet; ni faciat, ſuccedit præſtatio *t* ejus, quod intereſt, ſicut evenit in omnibus faciendi obligationibus. Sed hoc non eſt perpetuum. Duæ cauſæ mandatarium excuſant: tempeſtiva renunciatio, hoc eſt, ſi ita renuncietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur, eam rem per alios *u* explicandi; item ſi quæ juſtæ *x* cauſæ intervenerint, cur renunciare aut non poſſit, aut non debeat, cujuſmodi ſunt, adverſa valetudo, vis hoſtium, capitales inimicitiæ †, inanes rei actiones. Finito mandato, quidquid per cauſam, & *y* occaſionem mandati mandatarius conſequutus eſt, id mandatori ex bona fide reſtituere debet, ſive corpora ſint, ſive *z* actiones ſi quas mandati exequendi causâ conſequutus ſit; quarum reſtitutio fit triplici modo: ceſſione, delegatione, *a* acceptilatione, ut liberatio pro juſta reſtitutione habeatur. Atque hæ ſunt præſtationes à parte mandatarii; quarum nomine tum in mandato exequendo *b*, tum in rerum receptarum adminiſtratione & culpam præſtare debet, & diligentiam; nam traditum *c* eſt aliena negotia, nullâ muneris neceſſitate ſuſcepta, nonniſi exacto officio geri, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum, ac declinatum culpâ vacuum eſſe.

A mandatore hoc exigitur, ut, finito mandato, reſtituat mandatario quidquid ei per cauſam mandati aberit. Continet hæc definitio & ea, quæ cauſam huic obligationi præbent, & rem, quam præſtari oportet. Ut locus ſit huic præſtationi, tria concurrant neceſſe eſt. Primum, ut ſit impletum mandatum, aut pro impleto habeatur. Impletum mandatum intelligitur, ſi aut fecit mandatarius, quod ut faceret, mandatum eſt, aut

q Dummodò alterius perſonà, cujus interſit, adjungatur. Ex. cauſa, mandavi tibi, ut pecuniam tuam fœnerares, non generaliter, ſed nominatim Titio. d. l. 6. §. 4. & 5. d. §. tuâ tantum.

r Quæ indicantur conjunctim in l. procuratorem 11. C. h. tit.

ſ l. ſi mandavero 22. §. ult. l. ſi quis 27. §. 2. ff. d. §. pen. Inſt. eod.

t Quæ tamen non longiùs progreditur, quam quatenus intereſt; ideoque ſi nihil interſit, ceſſat mandati actio. l. 8. §. mandati 6. d. l. 27 §. 2 eod.

u d. l. 22. §. ult. d. §. pen. Neque ulla hîc captio eſt mandatoris. Atqui traditum eſt, neminem obligationi ſemel conſtitutæ renunciare poſſe. l. 5. C. de obl. & act. Huic objectioni occurritur cap. ult, inf,

x Vid. l. ſanè 23. & duas ſeqq. ff. hoc titul.

† Quæ videlicet mandatario ob inopiam mandatoris inanes futuræ eſſent. l. 24. eod.

y Licet præter, & contra mandatum, veluti ſi procuratori meo mandavero, ut is Titio pecuniam meam crederet ſine uſuris, iſque ſub uſuris credidit. l. 10. §. 1. & 2. §. ſi mandavero 8. eod.

z l. ſi mandatu 45. in pr. & §. quoties 5. eod.

a Hæc ſumpta ſunt ex l. qui mandatum 43. d. l. 45. §. quoties 5. eod.

b l. à procuratore 13. C. eod. arg. §. 1. Inſt. de obl. quæ quaſ. ex cont.

c l. in re mandata 21. C. hoc tit. Plura inf. cap. 76.

aut *d* dedit, quod mandatum eſt, ut daret. Omninò autem fines mandati diligenter cuſtodiendi ſunt; nam qui exceſſit, aliud quid *e* facere videtur. Pro impleto habetur mandatum, ſi cum id mandatarius cœpiſſet exequi *f*, caſu aliquo perficere negotium non potuit. Secundum eſt, ut quid abſit mandatario, quod ex *g* fine huius obligationis ſumptum. Tertium, ut abſit per cauſam mandati; veluti ſi damnum ex ea *h* cauſa paſſus fuerit, aut mandati exequendi gratiâ bona fide quid *i* impenderit. Cauſâ hujus præſtationis cognitâ, jam ſua ſponte intelligitur, quid hîc mandati nomine procuratori præſtandum, nempe quod illi abeſt, ſive quid impendit de ſuo, ſive ſe propter mandatum alicui obligavit, ut illìc pecunia reſtituatur, hîc obligatione in mandatorem translatâ procurator *k* liberetur; in ſumma, ut indemnis habeatur mandatarius, cui officium gratuitum, quod alieno nomine ſuſcepit, non debet eſſe damnoſum. Quid igitur ſi mandator eum liberare detrectet? nimirum damnabitur in id, quod intereſt mandatarii, juxta † regulam harum obligationum communem.

Hinc inducta eſt quæſtio de fidejuſſore, quando habeat actionem mandati adverſus debitorem, ut ea obligatione liberetur, utrum ſtatim atque fidejuſſit, an verò non ante, quam ex cauſa fidejuſſionis ſolvit. Et placuit non ante eum *l* agere poſſe, quam ſolverit, aut ſatisfecerit creditori, niſi juſta aliqua cauſa aut ab initio, aut poſtea interveniens contrarium ſuadeat. Hujus generis cauſæ occurrunt quatuor: ſi ea lege fidejuſſit, ut quandocumque *m* vellet, liberaretur; ſi jam judicio eſt *n* condemnatus, quaſi propriè jam videatur ſolviſſe, qui ſolutionem differre non poteſt; ſi debitor bona ſua *o* dilapidare occœpit;

ſi

d Aut ad dandum condemnatus eſt. dict. l. 45. in pr. & §. 4. In mandato dandi incerto ſumma minima contineri intelligitur, qua ad mandatum exequendum mandatarius defungi poteſt. l. ſi quis 45. eod.

e l. 5. in pr. ff. §. is qui 8. Inſtit. eod. Quid ergo ſi quis ſummam præſcriptam excellerit, aut intra minorem ſubſtiterit? Rectè Nervæ, & Proculo placuit, in eam ſummam, quæ ſtatuta eſt, aut quatenus impendit, actionem mandatario dandam. d. §. l. 3. in fin & l. ſeqq. l. 33. eod. enimverò, ſi tibi mandavero, ut fundum meum centum venderes, tuque nonaginta vendideris, indemnem me præſtare debes, quia mea intereſt, ne minore pretio vendatur, quam volui. d. l. 5. §. 3. eod.

f Exemp. in l. qui mutuam 55. §. ult. eod. Illud etiam hic notandum, ratihabitionem mandato comparari l. 12. in fin. de ſol. l. ult. C. ad S. C. Mac.

g Qui eò ſpectat, ne quod damnum mandatarius propter mandatum patiatur. l. ex mandato 20. eod.

h Sive à re mandato commiſſa contingens, cujus exemplum eſt in l. inter 16. §. pen. eod. ſive extrinſecus; exemplum ſuppeditat eadem l. 26. §. non omnia 6.

i l. ſi quis 27. §. impendia. l. qui mutuam 55. §. ult. ff. l. 4. C. eod. Reſtituendæ item uſuræ ejus pecuniæ, maximè ſi eam aliunde ſumpſit mutuo, cum reperire non poſſet ſine uſuris. l. 1. ubi Donel. C. hoc tit.

k Vid. d. l. 20. d. l. 26. §. 2. junct. dict. l. 45. in pr. & §. 2. ff. mand.

† l. 13. in fin. de re jud. l. ſtipulationes 72. de verb. obl.

l Ne ad id quidem, ut liberetur. l. Lucius 38. in fin. h. t. l. ſi pro ea 10. Cod. eod. At videtur impleſſe mandatum ſimul ac fidejuſſit. arg. d. l. 45. in pr. & §. 5. Rectè hoc dicitur in ceteris rebus mandatis; fidejuſſionis autem mandatum hoc proprium habet, ut non aliter impleatur, quam ſolvendo. l. indebitam 47. de cond. ind. Suſcipitur enim ea obligatione perſona debitoris, cui hoc adde, quod aliàs pene inutilis eſſet mandanti fidejuſſio.

m d. l. 10. C. eod. Nempe quia conventio legem contractui dedit. l. contractus 23. de reg. jur.

n d. l. 10. l. 38. in fin. d. l. 45. §. 4. eod.

o Hæc cauſa disertè tradita eſt in dict. l. 38. in fin. ratio quoque reddita in dict. l. 10. quia hæc res fidejuſſori juſtam cauſam metuendi præbet.

Digitized by Google

ſi diu in obligatione ceſſaverit; utrumque enim hoc fidejuſſori juſtam metuendi cauſam præbet. His adjiciamus & quintam, ſi graves inimicitiæ inter fidejuſſorem, & debitorem interceſſerint, quibus debitor cauſam dederit; quippe ob quam etiam liceat mandatum impunè *q* negligere; ſed etſi ſolverit fidejuſſor, non continuò tamen actionem mandati habet, ſed tum demum, cum quatuor hæc concurrunt. Primum eſt, ſi ſolverit, ſeu ſatisfecerit creditori; quibus verbis non tantùm continetur naturalis ſolutio, ſed etiam ea omnia, quæ ad liberationem ex cauſa ſatisfactionis *r* proſunt. Proximum eſt, ſi ſolverit prò vero debitore, quem eumdem ea ſolutione *ſ* liberarit. Proinde ſi cum *t* ſciret, eum aut omninò obligatum *u* non eſſe, aut *x* exceptione tutum, nihilominus ſolverit, aut ex cauſa judicati; cum conventus judicio debitorem non monuiſſet, aut ipſe exceptionibus ex *y* perſona debitoris uſus non eſſet, aut uſus quidem, ſed injuria Judicis condemnatus non *z* appellaſſet, neve reo id tempeſtivè denunciaſſet, actionem mandati non † habebit. Tertium eſt, ut ex hac cauſa fidejuſſori pecunia abſit. Abeſſe intelligitur, ſi aut ſuo facto, aut alieno, aut creditoris liberatus eſt. Suo, ſolutione, & quæ vicem *a* ſolutionis habent, obſignatione, & depoſitione pecuniæ, compenſatione, *b* delegatione. Alieno, ſi quis alius eadem contulerit in creditorem *c* fidejuſſoris cauſa. Facto creditoris, ſi is obligationem pacto, acceptilatione, vel qua alia voluntate remiſit, modo ne donandi animo tantùm *d*.

Ad harum rerum perſecutionem competit mandatori actio mandati *e* directa, qua ob perfidiam damnatus etiam *f* infamis fit, mandata-

p d. l. 38. Quod eadem ratione, qua ſuperius defenditur. Illud autem *diu*, quia certo tempore definitum non eſt, Judicis arbitrio definiendum relinquimus cum Gomez. 2. reſol. 13. n. 10.

q l. ſanè 23 eod. Eſt & hic juſta metuendi cauſa, ne ſolutum ab inimico facilè recuperetur.

r Cujuſmodi ſunt pecuniæ abſignatio, & depoſitio, delegatio debitoris. l. 26. §. 2. l. qui mutuam 55. §. 1. eod.

ſ Nam ſi liberatio ſecuta non ſit, nulla erit actio. Exempl. in l. Julianus 47. §. 1. l. inter 26. §. mandatu 5. eod.

t Ignorantia excuſata eſt, niſi in Jure erraveris. l. 29. in pr. eod.

u Sive quod ab initio non fuerit. d. l. 29. §. 1. ſive quod poſtea ſolvit. d. l. 29. §. 2.

x Pura non numeratæ pecuniæ, aut pacti conventi. d. l. 29. excipiuntur quæ ſunt de apicibus juris. d. l. 29. §. 4. ubi vide, quæ notat Gothofr,

y Sin autem cum exceptionem ex ſua tantum perſona haberet, puta quia ſolus tempore liberatus, [talis quoque eſt exceptio Vellejani l. pen. ad Vell.] ea omiſſa ſolverit, nihilominus ſolutum repetet, quia fidem implevit liberando debitorem. dict. l. 29. §. ult.

z Niſi ea tenuitate ſit, ut ſumptus litis appellationis ferre non poſſit, l. 8. §. antep. eod.

† Vid. l. 10. §. pen. d. l. 29. in pr. ff. l. 10. C. eod. add. l. 7. de except. l. ex perſona 32. de fidejuſſ.

a l. Lucius 38. in fin. l. qui mutuam 55. §. 1. l. inter § 2. & 3. eod.

b Etiamſi debitor delegatus non ſit ſolvendo; nam qui debitorem delegatum admittit, bonum nomen facit. d §. 2.

c Quamvis hoc animo, ut fidejuſſori donatum vellet. l. 12. §. 1. eod.

d dd. ll. 10. in fin. & 12. in pr. Alia exempla ſunt in l. 11. l. Julianus 47. in pr. eod.

e Directæ actiones, ut hoc obiter moneam, dicuntur eæ formulæ, quæ ad ipſam cauſam, propter quam inſtitutæ ſunt, accommodantur; & quia ex negotio principaliter competunt, etiam principales appellantur. l. 17. §. 1, commod. contrariæ verò, quæ accommodantur ad contrariam partem, & per conſequentiam directarum inducuntur,

f Ex edicto de his, qui not. infam. l. 1. hoc eſt, quod dicitur, mandato etiam periculum exiſtimationis contineri. l. 21. C. *h. t.*

rio contraria, quæ præter pecuniariam condemnationem ejus, quod abeſt, nihil habet *g*.

C A P. XIX.

De ſocietate.

MAndatum ſequebatur ſocietas, poſtrema earum conventionum, quæ jure gentium ſolo conſenſu obligationem pariunt. Societas eſt communio, ſeu conjunctio communionis causâ inter aliquos voluntate ſuſcepta. Hæc duplex; aut bonorum, quæ generis verbo in uſu juris ſocietas *h* vocatur; aut vitæ, quam uno verbo nuptias appellamus. Bonorum ſocietas eſt rerum plurium, aut unius inter aliquos conſenſu ſuſcepta *i* communio, lucri inde in commune faciendi gratia. Eſt communio rerum; proinde niſi utrinque vel pecunia, vel opera, aut ab uno pecunia, ab altero opera conferatur, non erit *k* ſocietas. Eſt aut omnium bonorum, aut unius alicujus rei, ſive *l* negotiationis; ut vectigalis, equorum, vini, olei, frumenti emendi, vendendique. Eſt denique communio conſenſu, & tractatu de ea re habito *m* ſuſcepta; proinde ſi qui caſus in communionem *n* inciderint; non affectione ſocietatis, ut evenit in re duobus legata, aut ſi hæreditas duobus communiter obvenerit, aut ſi res à duobus ſimul † empta ſit, ſocietas non erit; nondum eſt ſatis. In hunc finem communionem inſtituere oportet, ut lucrum inde factum communicetur. Quæ communio hunc finem non habet, ſocietas dici non poteſt, ut maximè voluntate ſuſcepta ſit; ut, ſi verbi cauſa, materiæ duorum dominorum voluntate confuſæ fuerint, erit quidem maſſa communis, at non jure *o* ſocietatis. Pari de cauſa nec talem ſocietatem iniri poſſe reſponſum eſt, ut alter lucrum tantùm, alter damnum ſentiat; eam enim ſocietatem iniquam eſſe, & *p* leoninam. Ceterùm quin ita coiri poſſit ſocietas, non dubitatur, ut quis lucri partem ferat, de damno non tenea-

g Siquidem in contrariis Judiciis non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui ferè judicio ſolet dirimi. l. 6. §. ult. de his, qui not. inf. quod ſit cum directæ actioni opponitur ex contrario compenſatio.

h Ac de ea ſola agunt tit. ff. & C. pro ſocio, Inſt. de ſociet.

i Sic enim appellatur à Paulo in l. 3. §. 1. ff. hoc tit.

k Inde dictum, donationis cauſa ſocietatem non rectè contrahi. l. 5. in fin. eod.

l d. l. 5. in pr. l. verum 63. ff. Inſt. eod. in pr.

m l. ut ſit 31. & ſeq. eod. unde à Papin. conſortium voluntarium dicitur. l. cum duob. 52. §. idem Papin. 8. eod.

n d. l. 31. & aliquot ſeqq. l. 2. ff. commun. divid.

† Simpliciter, ſine conſenſu, & affectione ſocietatis. d. l. 31. Quod ergo Ulpianus ait in d. l. 2. comm. div. rem, quæ à duobus pariter empta eſt, cum ſocietate eſſe communem, ſic interpretandum arbitror, ſi cum affectione ſocietatis eam emptam eſſe apparet, vel ipſo auctore Ulp. in d. l. 31. & ſeq. tametſi non ignorem, Sichardum ad l. 2. C. eod. ex Bartolo contrarium axioma proponere; videlicet eo ipſo, quod res à duobus pariter emitur, ſocietatem contrahi, per d. l. 2. C. eod.

o §. ſi duorum 27. Inſt. de rer. diviſ.

p l. ſi non fuerit 29. §. 2. h. tit Appellatio haud dubiè proverbialis ex Apologo Æſopi de leone, aſino, & vulpe. Vide Deſiderium noſtrum in Chiliad.

Digitized by Google

neatur; ſi modò tanti ſit opera, *q* quanti damnum eſt. Cùm autem de hac communione inter aliquos convenit, tum ſocietas conſenſu contracta eſſe intelligitur, etſi nullius rei, aut operæ collatio in præſentia fiat *r*.

C A P. XX.

In ſocietate rerum quid ſocius ſocio actione pro ſocio præſtare debeat poteſtate judicii.

UT omnis ſocietas lucri, & damni in commune conferendi gratia contrahitur, ita omnis obligatio, & præſtatio inter ſocios aut eſt de rebus, & lucris ad ſocietatis cauſam pertinentibus, aut de damnis, & impendiis, quæ ab uno factis in commune agnoſci oportet. De rebus ad ſocietatis cauſam pertinentibus quatuor ſunt, quæ ſocius ſocio præſtare debet, ex æquo, & bono jure definita. Primum, quidquid ſocius ex cauſa ſocietatis tenet, poſſidet, ſive fructus percepit, ſive debita exegit, id in commune *ſ* conferat. Secundum, ſi quid nondum acquiſivit, ſed ſpes ſit fore, ut ad eum perveniat finitâ ſocietate, eo nomine ſociis *t* caveat. Tertium, ſi in rebus ad ſocietatem pertinentibus deteriorem ſocietatis conditionem fecerit vel facto ſuo, vel negligentiâ, id *u* ſarciat. Quartum, ſi quid culpâ ſuâ, aut negligentiâ non quæſivit, quod quæſitum ad communionem *x* pertineret, ejus partem ſociis pro rata præſtet. De his autem ita demum rectè judicare poterimus, ſi quæ res ad ſocietatem pertineant, ſcierimus. Id verò ex genere ſocietatis æſtimandum. Societas igitur, aut omnium bonorum contrahitur nominatim, aut ſimpliciter, aut certæ alicujus negotiationis. Si omnium bonorum ſocietas nominatim coita ſit, omnia bona, undecumque *y* obvenerint, præſentia, & futura communicantur. Bonorum appellatione continentur omnia, quæ ad jus noſtrum pertinent, ut & actiones, perſecutioneſque in eadem cauſa *z* habeantur; ſed corpora,

 quæ

q Sæpè enim ita pretioſa eſt opera ſocii, ut juſtum ſit, cum iſta conditione admitti in ſocietatem. d. l. 29. §. 1. Inſt. eod.

r Inſt. de obl. ex conſ. Nec eſt contrarium, quod ſcribit Modeſt. in l. 4. eod. poſſe ſocietatem coiri re, aut verbis; ſignificat enim ſocietatem ita contrahi conſenſu, ut nihil interſit, verbis an re, an quo alio judicio conſenſus declaretur. At cum dicimus contractum re fieri, neceſſitatem ſignificamus, nempe ſine re, quæ ad conſenſum accedat, fieri non poſſe.

ſ Pro portionibus ſcilicet jure ſocietatis ad quemque pertinentibus. l. pro ſocio 38. § ul. ff. h. t. pro ſocio.

t Cautio eſt, quæ de lucro pendente interponi dicitur. d. l. 38. in pr.

u l. de illo 23. l. ſi fundus 39. l. rei communis 45. & aliquot ſeqq. eod. Et culpam quidem, quæ in faciendo eſt, etiam levem ſocius præſtare debet. l. 21. & dict. l. 23. quæ autem eſt in non faciendo [negligentia, & deſidia], eam non omnem præſtat, ſed ſufficit talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem ſuis; quod cur in hoc contractu placuerit, ratio reddita eſt. in l. ſocius 72. ff. & §. ult. Inſt. eod.

x Exemp. in d. l. 23. §. 1. l. non ob eam 25. & l. ſeq. eod. nec minùs huc pertinet d. l. 72. & d. §. ult.

y Sive ex opera, & negotiatione ſociorum, ſive alieno beneficio, puta hæreditate, legato, donatione, ſive ob alienam injuriam l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. l. cum duobus 52. §. antep. l. ſi ſocietatem 73. eod.

z d. l. 3. in pr. arg. l. bonorum 49. de verb. ſign.

quæ jam coeuntium ſunt, continuò *a* communicantur; quæ poſtea obvenerunt, judicio ſocietatis in commune *b* redigenda; nominum verò actiones cedi *c* invicem oportet. In ſocietate ſimpliciter contracta ea tantum ſunt conferenda, quæ ex quæſtu, & opera cujuſque deſcendunt. Extra ſocietatem ſunt quæ alieno beneficio *d* quæruntur. Unius negotiationis ſocietas hoc poſtulat, ut id ſolùm, quod ex quæſtu ejus *e* negotiationis provenerit, communicetur.

De damnis, & impendiis ab uno ex ſociis factis, ſi modò ad † rationem ſocietatis pertinebunt, hæ ſunt præſtationes. Ea, quæ jam facta ſunt, ſocii pro parte ſocietatis agnoſcere coguntur, & præſtare; de futuris ſocio metuenti *f* cavere. Ad rationem autem ſocietatis pertinere intelligitur, tum quod ſocius impendit in rem communem ſic, ut verteretur in *g* utilitatem ſocietatis, tum quod in re communi gerenda amiſit, alioqui non *h* amiſſurus. In ſocietate omnium bonorum hoc peculiare eſt, ut ſi quid ſocius *i* neceſſe habuit præſtare ex obligatione honeſta, aut etiam aliena *k* injuria coactus, id omne in ſocietatis rationem veniat, tametſi extra cauſam ſocietatis id præſtiterit; quod ſi quid præſtitit, quod præſtare neceſſe non habuit, id, niſi nominatim aliud placuerit, non vocabitur in commmune. Illud generaliter tenendum eſt, nec *l* commodum, quod ex maleficio ad unum pervenit, nec *m* damnum, quod ex maleficio unius contigit, ad cauſam ſocietatis pertinere. Hinc jam inducitur quæſtio de partibus lucri, & damni in unaquaque ſocietate. Summa huc redit: ſi nihil nominatim convene-

ne-

a d. l. 1. §. 1. Non obſtat, quod ad dominium transferendum tradirio exigitur. l. 20. C. de pact. nam & hic tradirio tacita creditur intervenire. l. 2. hoc tirul. quippe quod ſocii totum de ſuo poſſidebant, jam pro parte nomine ſociorum intelligunrur velle poſſidere; quo facto poſſeſſio ſociis pro parte quæritur. l. 18. de acquir. poſſ. & per poſſeſſionem dominium. l. 20. §. 1. de acquir. rer. dom. §. pen. Inſtir. per quas perſ.

b Rario eſt, quia poſtea quæſitorum poſſeſſio ſine nova traditione, aut volunrare transferri non intelligirur. d. l. 73. & ſeq.

c l. 3. in pr. eod. Nec alirer actiones, quæ unius fueruur, ab aliis exerceri poſſunt. l. poſſeſſio 49. §. ult. de acq. poſſeſſ. Planè, quin urilibus actionibus ſocius ſuo nomine, etiam non mandatis, uri poſſit, non dubito. arg. l. 5. C. de hær. vel act. vend.

d l. 7. & ſex ll. ſeqq. eod. hoc t. add. Gomeſ. 2. reſ. 5. n. 5.

e Ex alia cauſa quæſitum ad communionem non perriner. d. l. 52. §. 5.

† Seu pendebunt ex ſocietate. l. 12. d. l. 38. in pr. eod.

f l. omne æs 27. l. ſi unus 67. in pr. eod. quæ eſt cautio de damno futuro, de qua in d. l. 38.

g Exempli cauſâ, ſi agros communes coluit, pecora pavit, æs alienum ad cauſam ſocietatis pertinens ſolvit. d. l. 12. dict. l. 38. §. 1.

h Ejus rei illuſtre exemplum in l. 52. §. 4. eod.

i Hinc intelligitur, poſtquam more hujus regionis communio omnium bonorum inrer conjuges contrahitur, niſi quid pactis antenuprialibus excipiarur, dotem filiæ ex priore matrimonio ſuſceptæ ad onus urriuſque conjugis perrinere. argum. l. 19. de rit. nupt. Secus eſt in ceteris ſocietaribus, niſi id nominarim convenerit. l. ſi ſocius 81. eod. ubi vid. quæ notat Gothof. Tantumdem dicimus, ſi unus ex ſociis filium in ſtudiis aluit, atque nomine quid honeſtè, & bonâ fide erogavit. arg. d. l. 73. §. 1.

k Vid. ſi quid ob injuriarum actionem injuria Judicis damnatus præſtiterit. dict. l. 52. §. ulr.

l Non ſolùm, quod rei inhoneſtæ nulla ſit ſocieras. l. 57. eod. ſed quia ex maleficiis quæſita ne in bonis quidem ſunr. argum. l. 52. de acq. rer. dom. Utique tamen ſi ſponte conferantur, lucrum commune erit. d. l. 25. §. ulr. & quinq. ſeq. ll.

m Exempla ſuppeditabit d. l. 52. in fin. l. adeo 59. §. 1. eod.

Digitized by Google

nerit, partes & in lucro, & in damno *n* æquales eſſe; ſin aliter convenerit, ſtandum eſſe pactioni; modò ne ita placuerit, ut unus lucrum tantum, alter damnum, aut damni partem *o* ferat. Ad hæc obtinendum conſtituta eſt ſociis una actio utrinque *p* directa, quæ appellatur pro ſocio, nec alia ulla harum præſtationum nomine jure civili comparata. Atqui traditum eſt, etiam *q* communi dividundo judicium de rebus, quamvis ex ſocietate communibus, competere. Sed eſt inter actionem pro ſocio, & communi dividundo triplex differentia. Prima *r* in jure, quod communi dividundo non agitur, niſi de re adhuc communi; at pro ſocio actio ferè non eſt, niſi de rebus, quæ communes non ſunt, ut in commune redigantur, aut ſi eſt de re communi, ut ea in medium conferatur. Secunda *ſ* eſt in petitione, & perſecutione utriuſque judicii propria; communi dividundo actio eò principaliter pertinet, ut res communes inter ſocios dividantur, atque à communione recedatur; ſequuntur deinde & perſonales præſtationes, quibus alter alteri propter communionem rerum eſt obnoxius; actio autem pro ſocio adjudicationem non habet, nec pertinet ad diviſionem rerum, ſed ad perſonales præſtationes tantum; hinc eſt, quod, ſublata communione, actio communi dividundo ſimul tollatur, at, ſublata ſocietate, nihilominus adhuc pro *t* ſocio agi poſſit. Tertium diſcrimen eſt in exitu judicii, quod in judicio ſocietatis condemnatio fit in id tantum, quod *u* ſocius facere poteſt; in actione communi dividundo in ſolidum; adde, quod judicium pro ſocio famoſum eſt, communi dividundo non item.

CAP. XXI.

De nuptiis, & ſponſalibus.

ALtera *x* ſocietatis ſpecies, in qua vitæ ſocietatem eſſe diximus, ſunt nuptiæ, quas easdem & matrimonium, & conjugium appellamus.

 Nu-

n Servatâ tamen proportione geometricâ, ideſt pro rata, quod quiſque contulit.

o Explicatur hic locus in l. ſi non fuerint 29. & l. ſeq. item in §. 1. & 2. Inſtit. eodem.

p Sunt enim omnes pariter ſocii, & quod præſtant, id omne præſtant uno communi jure ſocietatis.

q l. 2. comm. divid. quæ actio & ipſa perſonales quasdam præſtationes habet. l. 1. & 3. d. tit.

r Vid. d. l. 1. in fin. l. 6. d. tit. junct. d. l. 73. & ſeq. hoc tit. item l. 31. cum duab. ſeqq. eod. junct. d. l. 2. commun. divid.

ſ Hoc diſcrimen diſertè traditum eſt in l. ſi actum 43. hoc tit. d. l. 1. comm. div. ubi particulam [magis] electivè, non comparativè interpretaberis cum Accurſ. ſimilis locutio eſt in l. 12. §. cum quidam 12. ff. mand.

t d. l. 1. in fin. l. omne 27. l. ſi unus 67. in pr. hoc tit.

u §. antep. Inſt. de act. Fusè hoc explicatur in l. verum 63. hoc tit. quid autem hoc beneficium contineat, tractatur in l. 16. cum ſeqq. ff. de re jud. item in §. ſunt præterea 36. & ſeq. Inſt. de act.

x Aio nuptias contractum eſſe; quidni? dicuntur enim contrahi. Inſt. hoc tit. in pr. Bez. in tract. de divort. contractum eſſe dicit mixtum, civilem, quatenus ad ſocietatem humanam ſpectat, eccleſiaſticum, & divinum, quatenus Deus interveniens perſonas conjungit. Sanè ſi conſenſum ſpectamus, & uſum matrimonii, contractus eſt juris gentium, cetera ferè rationem civilem, aut eccleſiaſticam habent.

Nuptiæ ſunt viri, & mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudinem [y] continens. Nuptias conjunctionem eſſe, & quidem arctiſſimam conſtat; quippe quæ inter duos tantum, eoſque marem, & fœminam intercedat, & individuum totius vitæ conſortium contineat; quibus notis diſcernitur tum à rerum ſocietate, quæ & ipſa conjunctio eſt, ſed neque tempori, neque numero, aut ſexui coeuntium alligata, & ſimul [z] polygamia, concubinatus, præpoſteræ, vulgivagæque veneres removentur. Eſt autem individua vitæ conſuetudo, quæ & in præſentia cuncta, quæ ad convictum, & ſocietatem vitæ pertinent, indiviſa habeat, & communia, & quæ nonniſi morte alterutrius finiatur; quod ex propoſito contrahentium, & natura matrimonii ſumptum eſt, licet ſucceſſus non ſemper voto reſpondeat. Quamvis enim nuptiæ pro arbitrio contrahentium dirimi non poſſunt, certum tamen eſt, divortio juſtis de cauſis interveniente, eas [a] ſolvi. Loquor de jure civili; nam jure divino quid hîc [b] ſancitum ſit, ſatis notum eſt.

Ut nuptiæ efficiantur legitimæ, poſitum eſt partim in perſonis contrahentium, partim in eorum legitimo conſenſu. Perſonas tales eſſe oportet; primum, ut ſint naturâ capaces earum rerum, quas nuptiæ aut contrahendæ, aut jam contractæ deſiderant; deinde ut ne jure prohibitæ nuptias contrahere. Natura [c] capaces non ſunt, qui conſenſu, aut facultate ſobolis procreandæ deſtituuntur; ut furioſi, mentecapti, impuberes, caſtrati. Ut jure prohibeantur, fit aut propter conditionem perſonæ, ſi quis non ſit [d] civis Romanus; aut ob turpitudinem conjunctionis, aut externi alicujus incommodi metu. Turpitudo aut à numero nuptiarum, ſive polygamia, quæ etiam [e] verbo Dei palàm prohibita, aut à cognatione contrahentium, aut ab eorum inter ſe affinitate. Cognatio duplex; directa, & tranſverſa; directa eſt parentum, & liberorum. Inter hos nuptiæ in infinitum prohibitæ, utpote nefariæ, & inceſtæ [f]. Tranſverſa eſt eorum, qui ex latere conjunguntur; eſtque vel æqualis, ut fratrum, ſororum, conſobrinorum; vel inæqualis eorum, qui parentum, & liberorum invicem numero ſunt; ut patruus, avunculus, amita, matertera, nepotes, & neptes ex fratre, aut ſorore, & qui ſupra hos, aut infra ſunt. In gradibus æqualibus nuptiæ uſque.

[y] Extat hæc definitio in §. 1. Inſtit. de patr. pot. cui ſimilis eſt illa Modeſt. in l. 1. ff. hoc tit. de qua vid. Duar. c. 1. eod. in tit. ſol. matr.

[z] Intelligo eam ſpeciem polygamiæ, quando uno, eodemque tempore plures uxores ducuntur non ſoluto morte matrimonio; quin novas nuptias ſuperſtes contrahere poſſit, non eſt dubitandum. 1. Cor. 7. ver. pen. vid. Bez. tract. de polyg.

[a] Numquam tamen, niſi miſſo repudio. l. 8. C. de repud. ubi & cauſæ repudii definiuntur.

[b] Nempe quod Deus conjunxit, homini ſejungere non licere. Matth. 19.

[c] De his vid. l. 8. ff. de his, qui ſui, vel al. jur. Inſt. hoc tit. in pr. §. in plurimis Inſtit. de adopt.

[d] d. pr. Inſt. hoc. tit. Igitur cum ſervis, aut peregrinis nullum connubium eſt. Ulp. in fragm. tit. 5.

[e] d. c. 19. Math. d. c. 7. ad Corinth. 1. Bez. tract. de polyg. ubi luculenter oſtendit, numquam in foro conſcientiæ licuiſſe plures eodem tempore habere uxores, nec in Rep. Chriſtiana tolerandum; jure civili polygamia apertiſſimè prohibita eſt. l. 2. C. de inc. nupt. §. affinitatis Inſt. h. t.

[f] §. 1. Inſt. eod. Nov. 12. l. nuptiæ 53. & ſeq. ff. hoc tit. ad c. 18. Levit. & Bez. d. tract. de repud. & divort. Id olim adeo religioſè obſervatum fuit, ut nec inter patrem, & filiam adoptivam diſſolutâ adoptione nuptiæ conſtiterint. d §. 1. in fin.

Digitized by Google

uſque ad *g* quartum gradum prohibitæ; in inæqualibus in *h* infinitum. Porro quæ ad locum de gradibus cognatorum pertinent, ſuis locis in jure noſtro ſatis dilucidè ſunt *i* expoſita. Illud obiter hìc monuiſſe ſufficiet, in ſupputatione graduum gradus ordinis ſuperioris, qui eſt parentum, ita numerari, ut adſcendatur, inferioris, ut deſcendatur, obliquorum prius ut aſcendatur, deinde deſcendatur, & generatam quamque *k* perſonam gradum adjicere. Aſſinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abſtinendum eſt. Affines ſunt viri, & uxoris cognati; dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ inter ſe diverſæ ſunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius finem *l* accedit. Qui igitur propter affinitatem parentum, & liberorum locum *m* obtinent, conjungi matrimonio, diſſolutâ affinitate, non poſſunt, ut ſocer nurus, ſocrus gener, vitricus privigna, noverca privignus; quibus adjectæ ſunt principalibus *n* conſtitutionibus fratris demortui uxor, & uxoris demortuæ ſoror. Incommoda, ob quæ nuptiæ jure civili prohibitæ, aliàs metuuntur in viro, aliàs in muliere, aliàs in utroque. In viro propriæ dignitatis ejus imminutio; hinc eſt, quod Senator *o* libertinam, aut libertinæ filiam, eamve, cujus parentes artem ludicram feciſſent, aut humilem, abjectamque perſonam ducere prohibetur. In muliere tum concuſſio adverſus ſexum, unde cautum, ne Præſidi, iiſve, qui temporale officium in provincia aliena adminiſtrant, aut militibus, qui in aliena provincia militant, provincialem ducere liceat; tum metus fraudis in tutore, aut curatore, eove, ad quem periculum tutelæ ſpectat. Hinc placuit, matrimonium non eſſe, ſi tutor, vel curator pupillam ſuam, vel adultam intra vigeſimum ſextum annum non deſponſam à patre, nec teſtamento deſtinatam ducat, vel eam filio ſuo jungat. Idem probandum eſt, & ſi poſt illud tempus quid iſtorum fecerit nondum redditis rationibus. Incommodum in utroque metuendum eſt

g Quarto gradu conceſſæ. §. 4. Inſt. hoc tit. l. celebrandia 19. C. eod. nec prohibitæ in d. c. 18. Levi imo permiſſæ gen. 29. Alber. Gent. 5. de nupt. 11. Bez. d. tract. Prohibitio juris Pontificii longius progreditur, utique ſi gradus numeremus juxta computationem juris civilis.

h Habitâ ratione non numeri graduum, ſed imaginis parentum. §. 3. & 5. Inſtit. l. nemini 17. C. hoc tit.

i In tit. ff. de grad. & affin. & eruditiſſimè à Duar. c. 3. de nupt. in tit. ff. ſolut. matrim.

k §. haſtenus 7. Inſt. de grad. cogn. eaque numeratio germana, perſpicua, ipſæque naturæ prorſus conſentanea eſt. Canoniſtæ tamen aliter gradus obliquos dinumetant, nempe aut ſurſum eundo tantum, aut tantum deorſum; fratres igitur, qui inter ſe diſtant duobus gradibus, juxta hanc computationem, eodem gradu diſtabunt inter ſe, quo à communi patre, ideſt, uno tantum. Vid. Bez. de repud. pag. 15. & deinceps.

l Definitio hæc, & notatio eſt Modeſt. in l. 4. §. 3. de grad. & affin.

m d. §. affinitatis, & ſeq. Inſtit. h. tit. d. l. nemini 17. C. eod.

n d. l. 17. l. 5. C. de inc. nupt. Ab Ordinibus hujus Provinciæ generaliter conſtitutum eſt, uti ne uxor cum cognato mortui mariti, nec maritus cum cognata defunctæ uxoris, qui, vel quæ defunctum ſanguine in gradu prohibito contingant, nuptias contrahant; hac ratione, quia ſcriptum eſt: Qui duo fuerant, erunt una caro. Ord. Pol. art. 8. Congruit lex Moſaica d. c. 18. Levit. Illud ſemper conſtitit, eſſe inter privignos connubium; quamvis fratrem communem ex novo parentum matrimonio ſuſceptum habeant. §. 8. Inſtit. l. 34. §. 2. ff. eod.

o Hoc, & quæ ſequuntur, civilem dumtaxat prohibendi rationem habet. Vid. l. 23. l. lege 44. ff. hoc tit. l. 7. Cod. de inc. nupt. l. ſi quis 38. l. qui in Provinc. 57. l. eos 65. hoc tit. l. 6. pen. & tot. tit. C. de interd. matr. l. antep. & pen. ff. h. tit. & ab inſtitutis, & moribus noſtris opinor aliena.

corruptela, & contemptus veræ religionis, cui occurſum eſt Chriſtianorum *p* Principum conſtitutione, qua cavetur, ne quis Judæus Chriſtianam mulierem, aut Chriſtianus Judæam in matrimonium accipiat.

Si contempta legum prohibitione aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec matrimonium, nec dos, nec liberi legitimi *q* intelliguntur; unde & diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus eſt; ſed quod datum eſt, tamquam indignis ablatum *r* fiſco vindicatur; niſi ætas, ſexus, aut juſta ignorantia factum excuſet. Qui autem prohibitas, & *ſ* inceſtas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris *t* Conſtitutionibus continentur. Polygamiæ eadem pœna, quæ *u* adulterii, quippe quæ adulterium ſemper adjunctum habeat. In eadem cauſa eſt conjugium Chriſtiani cum Judæa; nam & hoc adulterii commiſſi vicem obtinere Chriſtianis Principibus placuit *x*.

Si perſonæ non obſtabunt, tum ad perficiendas nuptias præter legitimum coeuntium conſenſum nihil deſideratur. Id ex remotione earum rerum, quæ præter conſenſum videri poſſent neceſſariæ, apertiùs intelligetur. Sunt autem hæc tria: coniunctio thori, dos, ritus ductionis, & feſtivitas nuptiarum. Coniunctio thori videri poterat neceſſaria propter finem matrimonii, quæ eſt ſobolis procreatio; ſed contra conſtans *y* definitio eſt; nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit. Dos quamvis ſine matrimonio eſſe non poteſt, *z* matrimonium tamen traditum eſt etiam ſine dote poſſe conſiſtere. De ritu, & ſolemnitate nuptiarum magis dubitatum; ſed ne hæc quidem eſſe neceſſaria apertiſſimè Scævola noſter *a* reſpondit; & ſecundum eum eſt conſtitutum. Enimverò hæc ita erunt, niſi quid aliud legibus, aut moribus publicis ad fidem, & religionem nuptiarum *b* cautum ſit, aut receptum. Ceterum ſciendum eſt in hoc conſenſu proprium quiddam eſſe nuptiarum præter contra-

ctus

p Theodoſii, & Arcadii l. 5. C. de jud. & cælic. De conjugiis Chriſtianorum cum paganis, & hæreticis latè diſputat Bez. in dict. tract.

q §. ſi adverſus Inſt. hoc tit. l. 4. & 6. C. de inc. nupt.

r d. l. 4. l. dote 51. ff. hoc tit. Briſſon. de jur. connub. pœnam hanc propriam eſſe vult inceſtatum nuptiarum. arg. d. l. 4. & l. 52. & 63. hoc tit. quod in medio relinquo.

ſ Inceſtæ nuptiæ habentur, non tantum quæ inter parentes, & liberos contrahuntur in univerſum; ſed etiam quæ inter cognatos, & affines ſecus, quam licet l. 38. de adult. l. ult. hoc tit. congruit artic. 4. Ord. Pol.

t l. 2. d. l. 6. & ſeq. Cod. de inc. nupt. Nov. de inc. nupt. 12. Auth. inceſtas C. d. tit. add. d. art. 4. & 13. Ord. Pol.

u Adulteria legibus Rom. morte. l. quamvis 30. Cod. de adult. noſtris ignominia, damnis ſæpè exilio multantur. Vid. art. 14. cum ſeqq. d. Ord. Pol.

x Sic enim cautum eſt. l. 5. Cod. de jud. & cælic. Sunt qui negent pœnis ſeverioribus inceſtarum nuptiarum eſſe locum, ſi conjunctio corporum adhuc nulla intervenerit.

y Tradita in l. nuptias 30. de reg. jur. item in l. 15. de cond. & dem.

z l. 3. ff. de jur. dot. l. ult. C. de donat. ante nupt. in pr.

a In l. pen. de don. int. vir. & ux. add. l. 22. C. hoc tit. Atque ita res habet in voluntate certa contrahentium; ceterum in obſcura ritus iſti deſiderantur, ut indicia conſenſus quomodo accipienda eſt. l. 5. hoc tit. & ſimiles loci.

b Sicuti apud nos veluti trinundina in Eccleſia promulgatio, ut impoſturis tempeſtivè occurratur potius, quam re non integra remedium quæratur. art. 3. d. Ord. Pol. Sed & obtinuit pia conſuetudo, ut nuptiæ publicè in Eccleſia celebrentur, miniſtroque verbi divini præeunte, precibus commendentur Deo; quibus ritè peractis, matrimonium perfectum intelligitur, inducitur que bonorum communio, etiam ſi morte alterutrius, nondum ſubſequuto concubitu, id diremptum ſit. Neoſt. ob. rer. jud. 15. & aliquot ſeq.

ctus ceteros, nimirum, ut & eorum *c* conſenſus interveniat, quorum in poteſtate ſunt qui contrahunt; nam hoc fieri debere & civilis, & naturalis ratio *d* ſuadet. Liberis autem ſacris exutis libera hic poteſtas; præterquam quod in filiabus minoribus vigintiquinque annis, quamvis ſui juris, voluntas patris etiamnum exploranda ſit, eoque remoto matris, & *e* propinquorum. Sed & *f* certæ cauſæ ſunt, ob quas placuit etiam ſine parentum, quorum in poteſtate ſumus, conſenſu nuptias rectè contrahi. Primò, ſi pater furioſus ſit, vel mentecaptus; ſecundò, ſi per triennium abſuerit, vel in loco incerto, vel ab hoſtibus captus; tertiò, ſi nullas juſtas contradicendi *g* cauſas parens habeat, modò Magiſtratus aditus cauſam cognoſcat. Quid tamen ſi liberi coierint ſpretâ voluntate parentum, quorum conſenſus exigitur? nempe conſequens eſt, ut tales nuptiæ & ab initio irritæ, nulliuſque momenti habeantur, nec *h* concubitu poſtea ſecuto, re ſine matrimonio illicitâ, confirmari poſſint.

Quæ ex hoc contractu conjuges invicem præſtare debent, poſita ſunt tum in convictu interiore, tum in officiorum conjugalium mutua præſtatione. Convictus hic non jure civili tantum, ſed etiam divino apertè *i* ſancitus eſt, eum noſtri individuam vitæ conſuetudinem, & conſortium appellant, de quo jam ante ſatis eſt dictum. Officiorum conjugalium quædam communia; quædam unius ex conjugibus propria. Communia duo; conjunctio *k* corporum ad ſobolem procreandam, cujus præcipuè cauſa nuptiæ ineuntur; item promiſcuus rerum omnium, ſalva honeſtate conjugii, *l* uſus. Mulieris hæc una *m* præſtatio propria, ut

ma-

c pr. Inſt. hoc tit. l. 2. & 18. ff. eod. Conſenſus autem vel tacitus ſufficit. l. 5. C. eod. præcedere debet, d. pr. l. 25 §. juſſum de acq. hæred. nam ratihabitio in nuptiis non retrotrahitur. Vid. Hotom. ill. quæſt. 9.

d d. pr. & ibi Interpretes; vulgo apud nos etiam major ratio eſt, cum per nuptias poteſtas ſolvatur, ſed & patre mortuo matris conſenſus ex placito Ordinum eſt adhibendus. d. art. 3.

e l. filius 25. hoc tit. junct. l. viduæ 18. & l. 20. C. eod. Quod haud dubiè in viduis, & virginibus placuit ob pudicitiam ſexui congruentem.

f Quas videre licet in l. 25. C. l. 9. in pr. & §. 1. cum duab. ll. ſeqq. l. 19. ff. eodem.

g Quod & apud nos cautum eſt in filia majore viginti, filio majore vigintiquinque annis. d. art. 3.

h Idque non obſcurè arguit l. 11. de ſtat. hom. probat Duar. de nupt. c. 2. & fortiùs Bez. in d. tract. Et certè, qui aliter ſentiunt, frœna laxant indomitæ libidini, & diſſolventes nexa obſequii, anſam præbent illudendi parentibus. Non adverſatur Paul. 2. ſent. 19. aut l. 1. §. ult. ff. de lib. exh. loquuntur enim de nuptiis contractis voluntate patris, qui poſtea diſſentiat. Putarem tamen in propoſito, ſi devirginata antea pudice ſe geſſerit, nec juſtam contradicendi cauſam pater habeat, Magiſtratum rectè, atque ordine facturum, ſi eum ad conſenſum præſtandum compulerit. arg. d. l. 19. h. t.

i Apud Math. c. 19. p. 4 & ſeq. clariùs etiam apud Paul. 1. Cor. 7. v. 11. & ſeq.

k Quam ne quis ſuperſtitioſus tamquam rem parum caſtam damnet, verbo Dei expreſsè ſancita eſt, & utrique poſtulante altero injuncta. d. c. 19. & apertiſſimè d. c. 7. verſ. 3. & deinceps.

l Non vera ſocietas bonorum. l. 8. C. de pact. tit. C. ne ux. pro mar. niſi id diſertè convenerit. l. 15. §. ult. de al. leg. Igitur quod moribus hujus Provinciæ introductum, ut generalis omnium bonorum inter conjuges contrahatur ſocietas, id ſcripto juri non eſt conſentaneum. At ſi qua eſt mariti dignitas, ejus uxor fit particeps. l. mulieres C. de dign. lib. 12. Locuples etiam egenti alimenta præſtare tenetur. l. 29. C. de jur. dot.

m l. 14. §. 1. ff. ſolut matr. verbo Dei multo diligentiùs ſancita. Epheſ. epiſt. 5. 21. Col. 3. 18. tit. 2. Pet. 3. 1. quibus locis ſimul traditur, quomodo ſe vice mutua in hac parte vir erga uxorem gerere debeat. Moribus noſtris etiam in poteſtatem viri mulier tranſit, ita ut ſine ejus conſenſu nec contrahere, nec judicio intereſſe poſſit; teſtari tamen non prohibetur.

Digitized by Google

marito ſit ſubjecta, reverentiam ei exhibeat, ſeque obſequentem non inhoneſta imperanti præbeat. Harum autem præſtationum nomine nulla eſt actio, aut alia cogendi ratio jure civili prodita, niſi quod ad conjunctionem vitæ invicem præſtandam auctoritate Magiſtratus vir, & uxor compelli poſſint.

Si nuptiæ ſocietatis ſpecies ſunt, erunt & *n* ſponſalia, utpote quæ pars ſunt, aut certè ingreſſus, & gradus quidam, per quem ad nuptias pervenitur. Sponſalia ſunt *o* mentio, & repromiſſio futurarum nuptiarum. De qualitate perſonarum ſponſalia contrahentium illud generaliter tenendum, matrimonio inter aliquos prohibito, etiam ſponſalia prohibita intelligi; ſed cum hoc temperamento, ſi eadem eſt ratio prohibitionis; ceſſante verò ratione, ceſſare & *p* prohibitionem. Illud quoque inter nuptias, & ſponſalia intereſt, quod in ſponſalibus ætas contrahentium definita *q* non eſt, ut in matrimoniis; quapropter & à primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt; modò utraque perſona ſit infante major. De conſenſu idem per omnia hìc *r* obſervatur, quod in nuptiis. Sponſalibus contractis, liberum eſt *ſ* renunciare, nec pœna eo nomine promiſſa *t* peti poteſt; tantùm quod arrharum ſponſaliorum nomine datum eſt, repeti non poteſt, ſi per eum, qui dedit, ſtet, quominùs nuptiæ impleantur; ſin per eum, qui accepit, duplum, aut etiam quadruplum, ſi ita convenerit, reddere cogitur; niſi juſtam cauſam renunciandi alteruter habuerit *u*.

C A P. XXII.

De legitimis conventionibus, quæ ſolo conſenſu obligationem pariunt.

HÆc de quatuor illis juris gentium contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, ſimul de vi, atque obligatione eorum, quæ natura, & poteſtate cujuſque horum contractuum continentur. Sunt & conventiones quædam legitimæ, quæ & ipſæ ſolo conſenſu obligationem pariunt, & ſuas quoque præſtationes citra apertam conventionem habent; cujus

n Sic dicta, quia moris fuit veteribus ſtipulari, & ſpondere ſibi uxores futuras. l. 2. & 3. ff. hoc tit. de ſponſ. Vid. Gell. 4. cap. 4.

o Ad differentiam nuptiarum, quæ fiunt verbis in præſens conceptis: exem. cauſſ. accipio te in uxorem. Jus civile igitur unum tantùm genus ſponſaliorum agnoſcit, mutuam ſcilicet promiſſionem de futuris nuptiis. Jus autem Canonic. duo ſponſalia, de præſenti, & de futuro C. pen. & ult. hoc tit. Sed haud ſcio, an non ſponſalia de præſenti, quæ vocant, ſint ipſum matrimonium jam contractum, licet nondum conſummatum, cui ſententiæ accedit Bez. in d. tract. in pr.

p Vid. omnino Duar. c. 3. hoc tit.

q l. in ſponſalibus 14. eod.

r l. 4. 5. 7. & 8. cum ſeq. eod.

ſ l. 1. C. eod. quod genus renunciationis propriè repudium appellatur. l. 101. de verb. ſign.

t Nec id, quod intereſt, niſi dolus nuncium remittentis arguatur. l. Titia 134. de verb. obl. l. 2. C. de inut. ſtip.

u l. 3. & ult. Cod. hic. l. 38. de nupt. Jus Pontificium quando repudium permit. vid. C. ex literis & paſſim. ext. de ſponſ. add. omnino Schneid. C. de ſponſ. ad tit. Inſt. de nupt.

cujus generis tres eſſe diximus: contractum emphyteuticum, pactum donationis, conſtitutum. Contractus x emphyteuticus eſt, cum prædium à domino in perpetuum, vel ad longum tempus alteri ita habendum fruendum datur, ut quamdiu penſio annua eo nomine conſtituta ſolvatur, prædium ei auferre dominus non valeat. Hic contractus ita y conſenſu perficitur, ut tamen ſcriptura ad z fidem rei geſtæ ex conſtitutione Zenonis deſideretur. De obligatione hujus contractus, & quæ ex ea mutuæ inter emphyteutam, & dominum præſtationes, libro primo ſatis diligenter eſt explicatum.

Non ex quovis pacto donationis cauſâ interpoſito obligatio naſcitur, ſed ex eo tantum, quo quis in præſentia ſe donare dicit, verbis in præſens, non in futurum conceptis; veluti ſi quis dicat, dono tibi centum aureos; nam hujuſmodi demum pacta a conſtitutione Juſtiniani confirmata ſunt. Quod ſi quis poſtea donaturum ſe pacto promittat, manebit jus antiquum, nec ex pacto nudo obligabitur. Hoc pactum nullam propriam obligationem habet, quæ ex natura, & poteſtate negotii deſcendat; ſed ſola hîc conventio totum facit; de cujus vi poſtea in commune.

Conſtitutæ pecuniæ obligatio edicto Prætoris conſtituta eſt ex hac cauſa, ſi quis conſtituerit ſe b ſoluturum, nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ, nam qui ſtipulanti promittit, jure civili c tenetur. Is autem ſolus hac actione tenetur, qui quod ante d debitum fuit conſtituit; quo autem jure debitum ſit, nihil intereſt, dum aut utiliter peti poſſit, aut natura e debeatur. Sed nec illud refert à quo debitum ſit, utrum ab eo, qui ſe ſoluturum conſtituit, an ab alio. Hoc amplius, etſi quis conſtituit alii, quam creditori, modò pecunia debita ſit, valebit f conſtitutum; nihil enim Prætor adjecit. Illud in hac obligatione ut ſingulare obſervandum, quod ex hac conventione actio edicto proponitur non ſtatim, ſed ſub conditione, ſi appareat, eum, qui conſtituit, neque ſolvere, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quominus g fieret, quod conſtitutum eſt. Ex quo ſimul intelligitur, non amit-

x Dixi de jure emphyteutico lib. 1. c. 71.

y Nulla hic traditio neceſſaria, quæ initium obligationi præbeat, ſed ſufficit iſta lege convenire. §. 3. Inſt. de loc.

z l. 1. C. de jur. emph. Nimirum ideo, quia intereſt contrahentium, ut hic contractus ſcripto comprehendatur, fidem alioquin haud facilè reperturus, cum ferè in perpetuum fiat. Rectè autem Gloſſ. in dict. l. 1. non prohibet fieri ſine ſcriptis, licet dicatur fieri in ſcriptis, & hanc ſententiam conſuetudine comprobatam eſſe teſtatur Bartol. ib. Bald. tamen in d. l. 1. & Gloſs. in l. 1. C. de conſ. l. 12. ſcripturam eſſe ajunt de hujus contractus ſubſtantia; quæ opinio commun. eſt, teſte Clar. in §. emphyteuſis quæſt. 4. Apud nos fieri debet coram Judice loci, in quo res ſita eſt.

a Quæ extat in l. ſi quis argentum 35. C. de donat. & §. 2. Inſt. eod. tit. Secus igitur erit, ſi ita dixerim, dabo, aut donabo. arg. l. præcipimus in fin. Cod. de appell.

b l. 1. §. 1. de conſt. pec. §. de conſtituta 9. Inſt. de act. add. l. 2. C. de conſt. pec. Æquitas autem hujus juris manifeſta eſt; ſcilicet, ut quod una conventio non potuit, id ſaltem efficiat congeminata. l. 1. in pr. ff. d. tit. Don. ad dict. §. n. 2. in fin.

c Sicuti hodie eum teneri certum eſt, poſtquam pactis non minus, quam ſtipulatione obligari cœpimus.

d d. l. 1. §. 1. & pen. l. item 18. §. 1. dict. tit.

e d. l. 1. §. pen. & ult. l. 2. l. 3. in pr. & §. 1. eod.

f Utrumque hoc traditur in l. 5. §. 2. eodem.

g Tempore ſcilicet conſtituti. l. ſi duo 16. §. ait & ſeq. dict. tit.

Digitized by Google

amitti actionem actori, ſi moram fecerit in accipiendo, quod juris ratio non patitur, ſed ei ab initio nec datam videri, ſi per eum ſteterit conſtituti die quominus oblatum acciperet. Diverſum eſt in ceteris contractibus puris, ex quibus, ut præſens conventio eſt, ita & *b* ſtatim agi poteſt, actioque ſemel nata durat, quamvis creditor in accipiendo *i* moram fecerit. Cetera omnia huic conventioni cum aliis contractibus ſunt communia; de quibus poſtea. Nunc, ut inſtituimus, proficiſci ordine ad reliqua contractuum genera pergemus.

C A P. XXIII.

De mutuo.

HI igitur ſunt contractus, qui ſolo conſenſu conſtant; hic eorum effectus, & vis propria obligationis. Alterum genus contractuum eorum fuit, qui conſenſu ſolo non conſtant, ſed tum demum perficiuntur, cum ad conventionem aliquid acceſſit. Quo in genere primum locum obtinent, qui re fiunt, atque inter hos ſex illi nominati: mutuum, commodatum, depoſitum, pignus, dos, donatio propter nuptias. Proinde de his jam iſto ordine deinceps dicamus, ac euntes per ſingulos quæramus, quid ſint, quas obligationes natura cujuſque, & præſtationes habeat.

Mutuum *k* eſt, cum res, quæ uſu conſumuntur, ſive quæ pondere, numero, menſurâ conſtant, alicui ita dantur, ut ejus fiant, eâ lege, ut quandoque repoſcenti creditori reddatur tantumdem. Definitio hæc tria complectitur, quæ ad conſtituendum mutuum requiruntur: res certas, quæ mutuò dentur, tamquam materiam; rerum traditionem, tamquam cauſam efficientem, & ſimul rei gerendæ formam; conventionem hujus contractus propriam, quæ finem continet. Res, in quibus mutui datio conſiſtit, ſunt quæ pondere, numero, menſurave *l* conſtant, hoc eſt, quæ ex certo pondere, numero, menſura æſtimantur. Idcircò autem harum rerum datione poſſumus in creditum ire, quia eamdem functionem in genere ſuo recipiunt, quam in ſpecie. In ceteris autem rebus ideo in creditum ire non poſſumus, quia nullæ aliæ res ſunt tam æqualis æſtimationis, ut in ſuo genere ſolutæ, aliæ aliarum vice fungantur, & mutuò tantumdem præſtent; conſtat autem aliud pro alio invito creditori *m* ſolvi non poſſe. Rem, quam mutuam eſſe volumus, tradi oportet; non enim ſolo conſenſu mutuum contrahitur, ſed rei *n* traditio accedens ad conventionem initium obligatione præbet; quocirca ſi convenerit, ut tibi certam pecuniæ ſummam mutuò darem,

b §. 2. Inſt. de verb. obl. l. 14. de reg. jur. In conſtituto autem viſum eſt Prætori actionem præter regulam juris inducenti, quam mitiſſimè cum reo agi.

i Si tamen res debita adhuc extabit l. illud 17. de per. & com. rei vind.

k Definitio in eamdem ſententiam tradita Inſt. quib. mod. re cont. obl. in pr. Notandum autem mutuum non ſemper pro contractu accipi, ſed ſæpè etiam pro re mutuo data; ut in l. 2. ff. h. t. de reb. credit.

l d. pr. Inſt. d. tit. l. 1. §. 2. ff. de obl. & act. d. l. 2. §. 1. hoc tit.

m Ratio reddita à Paul. in d. l. 2. §. 1. pluribus expoſita a Don. ibid.

n Sive, quod tantumdem valet, mutuum re contrahitur. d. l. 1. §. 2. de obl. & act. d. pr. Inſt. d. tit.

rem, niſi pecunia *o* proficiſcatur, mutuum non erit. In fine, & conventione hæc duo; primum, ſic rem tradi debere, ut de mea fiat tua, quod mutui adeò proprium eſſe creditur, ut & inde nomen *p* acceperit; quapropter non aliter res mutua fieri intelligitur, quam ſi & is, qui credit *q*, dominus ſit, & eo animo res tradatur, accipiaturque, ut is, qui accipit *r*, dominus fiat. Secundum eſt, ut reddatur tantumdem; ultra quàm datum eſt re contrahi obligatio *ſ* non poteſt. His autem verbis tria continentur: ut quid reddatur; alioqui donatio erit, non mutuum; ut reddatur non eadem ſpecies, quæ data eſt, alioqui aut *t* commodatum erit, aut depoſitum, ſed idem *u* genus, ſive aliud ejuſdem naturæ, & qualitatis, ut reddatur eadem *x* bonitate, quâ datum eſt. Quæ omnia naturâ, & obligatione mutui continentur, licet nihil nominatim convenerit. De æſtimatione ambigi poteſt, an res eadem æſtimatione reddi debeat; ſed placuit, dum res reddatur ejuſdem generis, eâdemque bonitate, idque ſuâ die, aut nullo adjecto die ante litem conteſtatam, debitorem *y* liberari, quantacumque ſit præſens æſtimatio, ut & auctæ commodum, & imminutæ incommodum ad creditorem, non ad debitorem pertineat. Diverſa tamen cauſa eſt pecuniæ numeratæ, quia nummorum ſubſtantia, aut bonitas non in corpore, aut materia, ſed in æſtimatione tota *z* conſiſtit. Licebit igitur ei, qui pecuniam accepit, in alia forma eam reddere, puta pro nummis aureis argenteos, aut etiam æreos, dummodò reddat ad eam quantitatem, quam accepit, probos, & † locabiles. Quid ſi aucta ſit, aut imminu-

o Sic hoc expreſſit Paul. in d. l. 2. §. 3. Sane interdum res, quæ tradita non eſt, pro tradita habetur; ſed hoc eamdem vim habet. l. ſingularia 15. eod. ubi Don.

p Auctor Paul. in dict. l. 2. §. pen. & in d. pr. Inſt. d. tit.

q d. l. 2. §. pen. Siquidem qui dominus non eſt, dominium in alium transferre non poteſt. l. 20. de acq. rer. dom.

r l. ſi ego 18. hoc tit. Ita nimirum dominii transferendi ratio eſt, ut niſi concurrat ex utraque parte affectus contrahentium, dominium non transferatur. l. in omnibus 55. de ob. & act. Vid. tamen Don. ad d. l. 18.

ſ Cum talis conventio pugnet cum natura hujuſmodi contractuum. l. ſi tibi 17. de pact. l. 11. §. 1. hoc tit. Poteſt quidem creditor ſtipulari uſuras, ſed hæ tum ex ſtipulatione debentur, non ex mutuo.

t d. l. 2. in pr. Aut pignus, aut locatio, aut precarium, aut contractus innominati genus; ſed eorum mentionem idcircò Paul. non facit, quia non ſunt ex genere eorum contractuum, qui re fiunt.

u d. l. 2. in pr. d. l. 1. §. 2. de obl. & act. Inſt. in pr. d. tit. At quid ſi debitor poſtea eamdem reddere velit, quam accepit? nihil video, cur id ei licere non debeat, dum ne reddat deteriorem; idque ipſum facilè colligitur ex d. l. 2. §. 1. De uſu loquendi J. C. recepto in appellationibus generis, & ſpeciei, vide quæ notat Gothof. ad d. l. 2. & nos ſup. c. 9.

x Ut vinum Rhenanum pro Rhenano, optimum pro optimo. l. 3. eod.

y l. vinum 22. ff. eod. Propone duo dolia vini mutuo data eſſe, cum valebant quinquaginta aureos, reddi cum valent quadraginta. Dicimus debitorem liberari, modò reddat ejuſdem generis, & eâdem bonitate ſuâ die, aut ſine die, ante litem conteſtatam æſtimationem autem præcedentis temporis in quæſtionem non venire, quippe cum vinum ipſum, non æſtimatio, quæ extra rem eſt, & pro copia, aut inopia augetur, aut minuitur, debitum fuerit; e converſo commodum auctæ æſtimationis ad creditorem pertinet, qui idcircò incommodum moleſtè ferre non debet. arg. l. 10. de reg. jur.

z Nec quidquam eſt nummus, niſi quod publicè valet. l. 1. de cont. empt. Detracta æſtimatione, nihil à maſſa ejuſdem ponderis differt.

† Nempe quia reddit quod accepit; acceperat enim eam quantitatem, quâ aurei æſtimabantur, reddit eâdem bonitate, quia eadem æſtimatione; in hac autem bonitas nummi, [quippe qui non naturâ, ſed lege cenſentur. teſte Ariſt. 5. Ethic.] ſola poſita eſt. d. l. 1. de cont. l. quæ extrinſecus 65. de verb. obl. l. creditorem 99. de ſolut.

minuta nummorum æſtimatio? nempe conſequens eſt ſuperioribus, eâ æſtimatione reddi oportere, non quæ nunc eſt, ſed quæ initio fuit, cum dabantur *a*.

Ex hoc contractu naſcitur actio, quæ vocatur certi condictio; eſtque *b* generalis illa, quæ competit ex omni cauſa, omnique obligatione, ex qua certum petitur, ſive ex certo contractu petatur, ſive ex incerto. Cui, adverſus quem, qua de re, & ad quid competat, ex iis, quæ dicta ſunt, ſatis opinor intelligi poteſt, maximè cum unus tantum hìc obligetur. Illud utilitatis cauſa receptum eſt, ut quibus condictio non acquiritur ante conſumptionem, his poſt *c* conſumptionem acquiratur, etiam *d* furioſo, eique, qui pecuniam *e* alienam credidit. Adverſus filiumfam. ex una cauſa pecuniæ creditæ *f* non datur. Poſtremò de periculo rei mutuò datæ hæc regula in univerſum tenenda eſt: quocumque modo res perierit, etiam ſine dolo, & culpa accipientis, rem ei perire, qui accepit *g*.

CAP. XXIV.

De commodato, depoſito, pignore, & quæ in his mutuæ præſtationes.

Commodare *h* eſt rem, quæ uſu non † conſumitur, gratis alicui utendam dare, certo fine, & modo utendi præſcripto. Eſt rem dare, non convenire de re danda; nam ſi qua hìc obligatio eſt, ea non conſenſu, ſed *i* re contrahitur; neque tamen is, qui commodat, rem ſimpliciter dat, ideſt, rei dominium in accipientem transfert; ſed *k* uſum rei tantùm, ſalvâ manente ejus ſubſtantiâ; ideoque eadem ſpecies,

a Finge centum aureos mutuò datos, cum aureus valebat aſſes quinquaginta, deinde reddi, cum valet quinquagintaquinque. Dicimus debitorem reddentem creditori ſingulos aureos quinquaginta aſſes liberari, quia reddit quantum accepit; accepit autem eam æſtimationem. Viciſſim ſi imminuta ſit nummorum æſtimatio, negamus hoc nocere creditori; utrumque tamen ita, ſi per debitorem, aut creditorem nulla mora commiſſa ſit. Vid. de tota hac quæſt. Hot. quæſt. 15. Molin. tract. de uſur. quæſt. 92. n. 701. cum ſeqq.

b Sicut diſertè ſcriptum eſt in l. 9. in pr. hoc tit. Sed nec eſſe aliam certi condictionem, quæ ſpecialis ſit, uſpiam legimus; totaque ea diſputatio futilis eſt, & ſupervacua Oldendorp. claſſ. 4. act. 17.

c Videlicet bonâ fide factam, quod ſi nummi adhuc extabunt, aut conſumpti ſunt dolo malo, vindicari poterunt, & ad exhibendum agi. l. 11. §. ult. & ll. ſeq. h. t.

d l. 12. ubi & ratio additur ff. eod. multoque magis pupillo. l. non omnis §. 1. eod.

e Intellige ſine voluntate domini. dict. l. 11. §. ult. & l. 13. & d. l. 19. §. 1. Summa eſt: quod numeranti præſtat pecuniæ translatio, hoc eâ ab initio non translatâ præſtat conſumptio.

f Quia ubi dominio translato nulla eſſet condictio, ibi nulla poteſt eſſe ex conſumptione. l. 14. eod.

g Et meritò; generis enim debitor eſt, quod perire non poteſt. §. 2. Inſt. quibus mod. re cont. obl. l. 1. §. 4. de oblig. & act. l. 11. C. ſi cert. per. Nam genus non eſt materiale quid, ſed intellectuale, quod paſſionem non recipit, ut ait Gothof. ad d. l. 11.

h Deſcriptio ſumpta ex l. 1. §. 3. ff. de obl. & act. & ex §. 2. Inſt. quibus mod. re cont. obl.

† Scriptores tamen etiam de hujuſmodi rebus uſurpant. Cic. Verr. 6. Commodaſti tritici modios ſexaginta.

i Indicat tit. Inſtit. quib. mod. re cont. obl. cui hic contractus ſubiicitur in §. 2.

k Inde dictum, neminem commodando rem facere ejus, cui commodat, ac ne poſſeſſionem quidem. l. 8. & 9. ff. comm.

cies, quæ data eſt, reddi debet; aliter atque in mutuo, in quo cum res detur utenda, quæ uſu conſumitur, ſic danda eſt, ut fiat accipientis, quo is jure ſuo eam conſumere poſſit. Adjecimus gratis; nam pecuniâ interveniente, locatus rei uſus videbitur; re *l* alia, incerti contractus genus. Additur certo fine, & modo *m* præſcripto, ut hac nota diſcernatur à precario, quo quidem & ipſo res utenda datur, ſed ſimpliciter, nullo præſcripto neque fine utendi, neque modo. Cujus diſtinctionis *n* effectus hic eſt, ut commodatum intempeſtivè revocare non liceat, precarium non amplius duret, quam is, qui conceſſit, patiatur. Igitur is, qui commodatum accepit, de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur; obligatio ex conventione rei manifeſta traditione corroborata. Ipſa conventio tum in nomine commodati latens facilè agnoſcitur, tum evidentius apparet ex eo, quod datur nominatim ad certum uſum, finemque præſcriptum *o*.

Depoſitum præter ceteros contractus hujus generis manifeſtam conventionem reſtituendi habet, titulo traditionis, & nomine ipſo contractus incluſam; eſt enim *p* deponere, rem alicui gratis cuſtodiendam dare; hinc obligatio de ea re reſtituenda ſua ſponte intelligitur. Qui enim rem cuſtodiendam dat, nihil in alium transfert, ſed apertè id agit, ut res ſibi cuſtodiatur, reſtituaturque repoſcenti. Obligatio igitur ex contractu, & ita ex contractu, ut re *q* contrahatur; quia ut ſit depoſitum, prius rem poni apud alium oportet, ut res tradita initium obligationi præbeat.

Pignus, eſt res omnis pro debito creditori *r* obligata; ſed cum de reſtituendo pignore nunc agimus, propriè eam rem accipimus, quæ in manus creditoris venit, in quo ſolo obligatio re contrahitur. Nam quod traditur, pignus vel nuda conventione contrahi, hoc eò pertinet, ut res ipſa pignori *ſ* obligetur, non ut obligatio pignoraticia conſtituatur, unde debitori *t* actio ſit ad repetendum; hæc enim obligatio niſi ex *u* re tradita initium capere non poteſt. Reſtituendi conventio,

l Aut pecuniâ quidem, ſed quam placeat poſtea conſtitui. d. §. 2. Inſt. dict. tit. §. 1. Inſt. de locat. l. ſi tibi 22. de præſ. verb.

m Id expreſſit Paul. in l. in commodato 17. §. 3. commod.

n Vid. d. l. 17. §. 3. junct. l. 1. & 2. de prec.

o Cum autem certus modus, & finis rei præſcribitur, nihil ultra concedi intelligitur. l. 5. ff. mand.

p l. 1. in pr. depoſ. §. 3. Inſt. hoc tit. quib. mod. re cont. obl. In eodem ſignificatu & verbo commendare utimur. l. commendare 186. de ver. ſig. l. Lucius 24. depoſ.

q l. 1. §. is quoque 5. de obl. & act. d. §. 3. Inſt. hoc tit.

r §. 7. Inſt. de act. etiamſi non ſit tradita creditori. l. 11. de pign. act. Sed magis hypotheca dicitur, ſi res ſit immobilis. l. 4. de pign. l. 9. §. propriè de pign. act. l. plebs 238. §. 2. de verb. ſign. In actione tamen hypothecaria his nominibus promiſcuè utimur. d. §. 7. l. 5. §. 1. de pign.

ſ Acquiraturque creditori actio in rem Serviana, aut hypothecaria, quâ rem ſibi oppigneratam adverſus poſſidentes perſequatur. d. §. 7.

t Scilicet in perſonam nata ex iſta obligatione. §. ult. Inſt. hoc t. Obſervandum, actionem hypothecariam à veteribus ſæpè pignoratitiam dici, ut in l. 9. in pr. ff. quib. mod. pign. ſolv. l. 13. de cond. ind. & aliis in locis.

u d. §. ult. Neque tamen neceſſe eſt, ut verè pignus conſtituatur, quod non aliter ſit, quam ſi & debitum aliquod ſubſit. l. 5. de pign. & pro eo res obligata ſit ab eo, cui eam obligandi jus eſt. tit. C. ſi res al. pign. ſed ſufficit tamquam pro debito vel à non domino eſſe oppoſitam. l. 22. §. 2. de pign. act.

Digitized by Google

tio definitione verbi, in quo incluſa eſt, cognita ſatis intelligitur.

Quæ in his contractibus alterum alteri ex bona fide præſtare oportet, ferè ſunt ejuſdem generis, & communia, eorumque nomine eædem proditæ actiones, directæ danti, accipienti contrariæ. Ab accipiente tria exiguntur. Primum, ut rem, quam accepit, eam repoſcenti ſuo [x] tempore reſtituat, etſi hoc magis ad conventionem pertineat. Secundum, ut reſtituat id omne, quod rem principalem [z] ſecutum eſt. Tertium, ut & reddat ea omnia, quæ ex re provenerunt, aut quæ per occaſionem rei conſecutus eſt; in quo numero ſunt hæc [†] quatuor: Fructus ex re pignori obligata percepti, pretium pignoris diſtracti, quatenus debitum excedit; lucrum pœnæ, quam creditor conſecutus eſt à fure; actio [a] omnis, quam ex ea cauſa nactus eſt. Hæc etſi pluribus tribuuntur pigneratitiæ actioni; tamen & in ceteris quoque locum habent, niſi quod furti pœna [b]. commodatarii lucro cedat, depoſitarius furti non agat. Illa depoſiti [c] propria ſunt, quod depoſiti damnatus infamia notatur, & in eum, qui tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum inficiatur, in duplum actio datur. Ex contumacia non reſtituentis creſcit [d] his judiciis periculum, & obligatio jurejurando in litem. Quid autem ſi res perierit, aut deterior facta ſit? & refert, utrum caſu id acciderit, an verò facto; & ſi facto, utrum dolo, an culpa. Si caſu, certa eſt juris [e] ſententia: Caſus fortuitos nullo bonæ fidei judicio præſtari. Si quid factum eſt dolo, contraria ſententia non minùs rata: Omnibus judiciis debitorem dolum ſuum præſtare; ſin culpa, hanc omnes præſtant, quorum utilitas vertitur, ut commodatarius, & creditor; cujus nulla vertitur, dolum tantum; at propter dolum etiam latam culpam, ut depoſitarius. Verùm hæc ita, niſi quid aliud nominatim convenit [f].

In contrariis judiciis agitur de [g] indemnitate accipientis, ut & damnum, quod per cauſam rei paſſus eſt, ei ſarciatur, & impenſæ præſtentur,

[x] Commodatum finito tempore utendi præſcripto. l. 17. §. 3. com. pignus ſoluto debito. l. 9. §. 3. de pign. act. depoſitum pro commodo deponentis, cujus ſolius gratia comparatum eſt.

[z] Exempli cauſâ, pullus, qui equam commodatam comitabatur. l. 5. §. uſque adeo 9. com.

[†] Quæ ordine occurrent his locis. l. 1. & 2. C. de pign. act. l. 6. §. ult. l. pen. l. 22. in pr. l. 13. & l. 24. §. 2. ff. eodem tit.

[a] Ut furti, pœnâ nondum exactâ, ex vendito, diſtracto pignore. d. l. 24. §. 2. dict. tit. vindicatio, aut in factum actio in ſpecie. d. l. 13. in pr.

[b] l. ult. §. 3 C. de furt. Haud dubiè, quia uſus commodatario conceſſus eſt; idque exemplo conductoris. l. 6. ff. locat. depoſitarius idcircò furti non agit, quia cuſtodiam non præſtat. §. antep. Inſt. de ob. quæ ex del. add. Gloſſ. ad d. l. 22.

[c] Primum eſt in l. 1. de his, qui not. inf. alterum in l. 1. §. 1. depoſ.

[d] Sicut & in ceteris bonæ fidei judiciis, in quibus res à nobis profecta reperitur. l. 3. §. 2. com. l. 5. & l. 8. de in lit. jur.

[e] Tradita in l. quæ fortuitis C. de pign. act. l. contractus 23. de reg. jur.

[f] Hæc ſtrictim tantùm: pertinet locus ad liberationes oblig. ubi pleniùs explicabitur; inſpice tamen obiter. d. l. 23. l. 5. §. 2. comm. l. 1. §. ult. l. quod Nerva 32. depoſ. l. 13. §. ult. de pign. act. § 2. & du. ſeqq. Inſt. hoc tit. Simul nota & creditorem, & commodatarium etiam diligentiam præſtare, ſive cuſtodiam. d. §. 2. & §. ult. eod. d. l. 5. §. 2. d. l. 13. §. ult.

[g] l. 5. in pr. commod. Sive, quod idem eſt de calculo, & ſupputatione ejus, quod agenti contrario judicio abeſt. l. 6. in fin. de his, qui not. inf.

Digitized by Google

tur, quas in rem acceptam fecit. Damnum triplex; aut à dante per intempeſtivam, & damnoſam rei *h* ſubductionem; aut à re accepta, veluti ſi ſciens tibi commodaverim vas *i* vitioſum, & liquor infuſus effluxerit; aut ab accipiente, ſi res deperdita, cujus æſtimationem præſtitit, ad dominum *k* redierit. Etiam impenſæ, ſi neceſſariæ ſunt, contrariis actionibus repeti *l* poſſunt; præterquamquod æquum viſum eſt, commodatarium cibaria, & modica impendia in valetudinem puta ſervi commodati facta *m* præſtare. In utilibus impenſis nec delicatum, nec oneroſum audire *n* oportet; voluptariarum *o* nulla ratio habetur. In judiciis contrariis non juratur in litem, nec damnatus ſit infamis, ſed quanti res eſt, tanti damnatur, qui commodavit, depoſuit, pignori dedit *p*.

C A P. XXV.

De obligatione, & reſtitutione dotis.

DOs *q* eſt res marito nomine uxoris data propter nuptias, ut fiat mariti, ſitque apud eum ad onera matrimonii ſuſtinenda. Eſt res data; tunc enim dos eſt, cum quod deſtinatum doti erat, traditum ad maritum *r* pervenerit; unde reſtituendæ dotis obligationis initium. Data autem non ſimpliciter, ſed propter nuptias, quæ conditio dotis adeò propria eſt, ut & omiſſa tacitè ſemper *ſ* ineſſe intelligatur. Data marito, ut ejus fiat, ſitque rei dotalis *t* dominus, quamdiu matrimonium conſtabit, eo ſoluto, ad uxorem redeat, perinde quaſi mariti numquam fuiſſet. Finis dotis hic, ut ſit apud maritum ad onera matrimonii ſuſti-

P

h Exemplum eſt in l. ſicut 17. ſ. 3. in fin. commod.

i d. loc. Aliud exemplum eſt in l. pen. eod. l. ſi ſervus 31. de pign. act.

k Tenetur enim dominus aut rem, aut æſtimationem reddere ei, à quo eam æſtimationem accepit. d. l. 17. ſ. ult. Ratio eſt in l. bona fides 57. de reg. jur.

l l. 8. in pr. de pign. act. l. in rebus 18. ſ. poſſunt 2. commod.

m Idque naturali ratione propter uſum rei commodatæ. d. l. 18. ſ. 2.

n Servanda diſtinctio, quæ eſt in l. ſi ſervos 25. de pign. act.

o Aut alias inutilium. l. ſi pignore 22. ſ. ult. d. tit.

p l. 5. in pr. comm. l. 6. in fin. de his, qui not. inf. ſ. pen. Inſtit. de pœn. tem. lit.

q Dotis appellatio ambigua eſt; ſignificat enim & contractum, titulumque, & cauſam acquirendi. l. 23. de reg. jur. ſ. per traditionem Inſt. de rer. div. tot. t. ff. pro dot. & rem ipſam, ut cum dicimus, dotem dare, doti dicere, in dotem accipere, jus dotium; ex re autem ita data facile contractus intelligitur. Vultei. ad pr. Inſt. quib. al. lic. rem dotalem diſtinguit à dote, tamquam ſubjectum ab adjuncto, & jure rei; ſed hoc paradoxum eſt.

r Arg. l. 13. ſ. 2. & l. ſeq. ſ. pen. de fund. dot. poteſt quidem dos promitti. l. 5. C. de dot. prom. ſed ea promiſſio non dos eſt, ſed dotis futuræ pollicitatio.

ſ l. 21. ff. hoc tit. de iur. dot. nec ſine nuptiis dos intelligi poteſt. l. 3. eod. l. ul. C. de don. propt. nupt.

t Inſt. qui. al. lic. vel non in pr. l. 7. ſ. ſi res ff. hoc tit. l. 13. ſ. 2. de fund. dot. l. 9. C. de rei vind. l. 23. C. h. tit. Quoniam autem hoc dominium non diutius durat, quam matrimonium conſiſtit, ex quo tempore dos reſtitui debet, inde factum, ut eo exitu inſpecto mulier ſæpe dicatur domina, de marito non tam ut domino, ſed tamquam rei alienæ adminiſtratore, præſertim in tit. ſol. mat. tractetur, utpote qui & dolum, & culpam, ut ceteri adminiſtratores, præſtet, & ſoluto matrimonio rationem ſit redditurus. Adi Lyclam. 7. memb. ecl. 26.

ſtinenda; eſtque & hoc dotis ita proprium, ut nulla ſit, quæ *u* oneribus matrimonii non ſerviat. Hinc jam contractus genus, & reſtituendi obligatio nullo negotio intelligi poteſt.

De obligatione reſtituendæ dotis, utpote re ad cognoſcendum *x* præclara, & à ſuperioribus obligationibus in omnibus ferè partibus diſcrepante, liceat hoc loco paulò copioſius diſſerere, quo tota hæc reſtitutio liquidò intelligatur. Quatuor igitur hîc nobis excutienda: tempus reſtituendi; perſonæ, quibus dos reſtitui, & à quibus debet; res, & præſtationes, quæ in reſtitutionem veniunt; actiones harum rerum obtinendarum propriæ. De tempore ita jus eſt: conſtante matrimonio dos repeti non *y* poteſt, uno caſu excepto, ſi maritus vergat ad inopiam. Sed nec ſolvi ſtante matrimonio rectè poteſt, niſi aut utilitatis, aut pietatis ratio aliud *z* ſuggerat. Matrimonio † ſoluto, rerum immobilium præſens repetitio eſt, mobilium demum poſt annum, veteri rerum, & temporis diſtinctione *a* exploſâ. Quod ſi quid aliud de tempore repetendæ dotis convenerit, ſtandum eſt conventioni; in quo tamen hæc lex tenenda: non licere pacto dotali deteriorem dotis conditionem *b* facere. Ceterùm duæ ſunt cauſæ, quibus intervenientibus, ne ſoluto quidem matrimonio dos repeti poteſt; una eſt, ſi convenerit, ut *c* mortuâ in matrimonio uxore dos remaneret apud maritum; altera, ſi culpa uxoris divortium factum eſt *d*.

De perſonis, quibus dos reſtitui debet, ita placet: Si mulier ſuo nomine, aut extraneus (quo verbo in hac ſpecie juris auctores intelligunt eum, qui mulierem in poteſtate *e* non habet) nomine mulieris dotem dedit ſimpliciter, repetitionem dotis ſoluto matrimonio ſoli competere *f* mulieri; ſin autem dedit eâ lege in continenti adjectâ, ut ſoluto matrimonio dos ſibi redderetur, ſi quidem ſtipulatus eſt, ex ſtipulatu, ſi pactus, actione præſcriptis verbis dotem ipſe, ſoluto matrimonio, rectè *g* repetet. In perſona patris jus ſingulare conſtitutum, ut ſi dotem pro filia dederit, eam, mortuâ in matrimonio filiâ, in *h* ſo-

li-

u l. pro oneribus 20. C. l. ſi pater 76. in fin. ff. eod.

x Quamquam quod ad hujus regionis conſuetudinem attinet, pleraque jura de dote loquentia locum non habent, ſicut nec privilegia tacitæ hypothecæ, propterea quod inter conjuges bonorum omnium communio eſt; ſanè ſi pacto dotali convenerit, ne bona communicentur, legali hypothecæ erit locus.

y l. 7. C. ſol. matr. ſumptum ex lege, & fine doti propoſito. Exceptio eſt in l. ubi 29. C. h. t. l. ſi conſtante 24. ff. ſol. mar.

z Qua de re vid. l. quamvis 20. & l. ſeq. ff. ſol. matr.

† Matrimonio ſoluto dos reſtituenda, quia tum ceſſat cauſa, ob quam data eſt. l. 2. in pr. ff. ſolut. matr. junct. l. ſi pater 76. hoc tit.

a l. un. §. cum autem 7. C. de rei ux. act. Olim res fungibiles reddebantur annuâ, bina, trina die, id eſt, diviſis in tres annos æquis portionibus; ceterarum rerum præſens erat repetitio.

b Igitur, ut citeriore die ſolvatur, paciſci licet, ut longiore non licet. l. 14. & ſeq. de pact. dot.

c l. 12. l. 2. ubi & ratio ff. d. tit.

d Ut ſi repudiata ſit propter adulterium, cui lenocinium mariti cauſam non præbuit. l. Lucius 38. & ſeq. ſol. mat.

e l. un. §. accedit 13. in fin. Cod. de rei ux. act.

f d. l. un. §. accedit. l. 9. in fin. Cod. de pact. dot.

g d. l. un. d. §. accedit. Nam quamquiſque legem in traditione rei ſuæ dixit, eam ſervare oportet. l. 10. C. de pact. ex intervallo verò interpoſita pactio nihil agit. d. l. ac ne ſtipulatio quidem. l. 29. ſol. mat. niſi ad hoc, ut ſi conſenſu mulieris interpoſita fuerit, eâ in matrimonio ſine liberis mortuâ, actio ſtipulanti quæratur. l. poſt mortem 40. d. tit.

h Ne & filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiret. l. 6. ff. h. tit. l. 4. C. ſol. mat.

Digitized by Google

latium mortis recipiat, quamvis de dote ſibi reddenda nihil caverit; nec quidquam refert, utrum is filiam in poteſtate habuerit, an non habuerit, dummodò dos de bonis ejus profecta *i* ſit. Patre autem antè mortuo, ſicut filiæ ſolius manet dotis exactio, ita mortuâ deinde filiâ, ad hæredes filiæ *k* tranſmittitur. Planè ſi proponas, avum pro nepte ex filio dotem dediſſe, eumque primò, deinde & neptem ſtante matrimonio deceſſiſſe, æquiſſimum eſt, dotem redire ad patrem, propter quem filiæ nomine datam eſſe credendum eſt *l*.

Quod ſi pater dotem dederit pro filia, quam in poteſtate habet, hìc propè omnia commutantur; ſive in dote danda caverit ſibi eam reddi, ſive ſimpliciter dotem dederit. Si caverit ſtipulatione interpoſitâ, actionem dotis propriam ſuam facit; pactus tantùm, quamvis in continenti id faciat, nihil agit, quoniam & ſine pacto actionem dotis profectitiæ habet, quam conventione ſimplici non creditur *m* innovare. Minus igitur hìc tribuitur patri, quam cuivis extraneo; contrà, alia parte plus patri datur, quam extraneo; nam pater etiam *n* ex intervallo rectè ſtipulatur ante nuptias, cùm prius dotem dediſſet, extraneus non item, niſi conſentiente muliere. Quod ſi pater ſtipulationem non interpoſuit, ſed ſimpliciter dotem dedit, aut tantum pactus eſt, dos inter patrem, & filiam communis erit, non utique jure dominii, ſed jure petendi, ut patri quidem jus agendi ſit, ſed nonniſi ex voluntate, & *o* conſenſu filiæ. Duæ igitur partes hic ſpectandæ; petitio patris, & conſenſus filiæ. Ad petitionem quod attinet, quamdiu filia eſt in poteſtate patris, ſolus pater experitur *p*, non filia; exceptis *q* duobus caſibus: unus eſt, ſi pater abſit, nec quiſquam ejus nomine experiatur; alter, ſi pater præſens ipſe agere nolit. Sed ut maximè pater dotem petat, placet eum ex conſenſu filiæ petere debere, qui conſenſus ſpectetur tempore litis † conteſtatæ. Conſenſum autem filiæ hìc accipimus, non ut apertè conſentiat, ſed ne *r* contradicat. Quinimmo & contradicens ſæpè pro conſentiente habetur; quod tum fit, quando juſtam contradicendi cauſam non *ſ* habet. Utriuſque igitur voluntas hìc exquirenda; proinde ſi dos ſoluta ſit patri citra voluntatem filiæ, aut

i l. 5. in pr. & §. pen. ff. hoc tit. Obſervandum igitur, dotem profectitiam in hoc diſtare à peculio profectitio, quod dos profectitia etiam ea dicatur, quam parens non debitam pro filia emancipata dedit; quia non jus poteſtatis, ſed parentis nomen dotem profectitiam facit. d. §. pen.

k d. l. un. §. maneat 4. Abrogato jure veteri, quo apud maritum remanebat, excluſis & filiæ & patris hæredibus. Ulp. in frag. tit. 6.

l Sicut à Celſo reſponſum eſt in l. 6. ff. de collat.

m l. quoties 29. ſol matr. l. 6. C. hoc tit. ſtipulatione enim novatio fit, non pacto. l. 1. de nov.

n d. l. 29. Differentiæ ratio peti poteſt ex d. l. un. §. accedit. junct. l. 10. de ſponſ. Quod ſi pater conſentiente filia ex intervallo ſtipulatus ſit, idem ſervabitur, quod in hujuſmodi ſtipulatione extranei. l. poſt dotem 40. ff. ſol. mat.

o l. 2. §. 1. l. 3. dict. tit. Dos autem ipſa ſemper in ſolidum acquiritur filiæ. l. 3. §. ergo 5. de minor.

p d. l. 2 §. 1. Hoc ideo, quia intereſt patris filiam dotatam habere, & recipiendæ aliquando dotis ſpem. l. pater 71. de evict.

q Quorum prior eſt in l. 22. §. 4. & §. ſoluto 10. ſol. mat. alter in Nov. de æqual. dot. 97. §. ult.

† d. l. 2. §. 1. junct. l. 22. §. ex eo autem 5. ſol. mat.

r d. l. 2. §. ult. Quod benigniter receptum, tum ob utilitatem filiæ, tum ob reverentiam patri debitam, patriſque in liberos affectum.

ſ d. l. 22. §. nec non 6. l. dotem 37. ſolut. matr.

filiæ citra conſenſum patris, neuter alterius conditionem deteriorem facit *t*. Sed nec hæ partes ſunt perpetuæ. Primùm, invitâ filiâ, dotis exactæ duobus caſibus denegatur repetitio; uno, ſi pater eamdem dotem alii viro filiæ nomine dedit, quo caſu filia dotem petens doli mali exceptione repellitur; altero, ſi filia à patre, aut ex hæreditate paterna, aut ex legato tantum accepit *u*, quantum dotis nomine debebatur à marito; hîc enim dotem placet cum legato compenſari. E converſo, ſi dos filiæ ſoluta ſit ſine voluntate patris, duabus item ex cauſis receptum eſt, ut patri denegetur actio; una *x* eſt, ſi dos filiæ ſoluta quovis modo ad patrem redierit; altera, ſi dos reſtituta ſit filiæ ex iis cauſis, ex quibus, conſtante matrimonio, filiæ ſolvi poteſt. Sed hæc ita habent, ſi filia, ſoluto matrimonio, erit in poteſtate patris; ſui juris effecta ſola habet dotis repetitionem *y*.

Datur actio hujus obligationis propria adverſus *z* maritum tantum. Socer, & ſimiles, qui dotem acceperunt, tenentur condictione ſine cauſa. Per conſequentiam autem & pater tenetur, cujus filiæ nomine, quam in poteſtate habet, dos data eſt, ſed communibus actionibus; quod juſſu, de in rem verſo, de peculio †.

Rerum, quæ in reſtitutionem dotis veniunt, duo ſunt genera; dos ipſa, & commoda dotis. Dos aut ipſa reſtitui debet, aut aliud pro ea. Ipſa dos, ſi res *a* certa, non æſtimata in dotem data eſt. Aliud, duobus caſibus; ſi aut res pondere, numero, menſurâ conſtantes datæ ſint, ſimili planè jure, & obligatione, qualis eſt in *b* mutuo; aut ſi aliæ quidem res, ſed æſtimatæ, quo caſu emptio contrahitur, ipſaque æſtimatio velut pretium venditionis actione ex vendito, ſoluto matrimonio *c*, præſtanda eſt. De commodis dotis ex periculo ſtatuendum eſt. Ubi igitur dos ipſa debetur, periculum omne mulierem reſpicit; maritus præter dolum, & culpam, eamque, quam in *d* ſuis rebus adhibet diligentiam, nihil præſtat; aliæ res periculo *e* mariti ſunt; quod utrumque comprehenſum eſt certiſſimis juris *f* regulis, quæ traditæ ſunt, de pe-

t l. 3. d. tit. arg. l. ſolvendo antep. de neg. geſt.

u Hic caſus eſt in l. 4. ſuperior in dict. l. 22. § 1. ſol. mat.

x Tradita in d. l. 3. ſicut ea, quæ ſequitur in l. 20. & ſeq. d. l. 22. §. 1. ſol. matrim.

y Quocumque modo exierit de poteſtate. d. l. un. §. videamus, & §. ult. l. quamvis 42. d. tit. Apud nos per nuptias patriam poteſtatem ſolvi alibi monuimus.

z In cujus ſolius perſona vere dos eſt; olim rei uxoriæ actio, hodie ex ſtipulatu. dict. l. un.

† d l. 22. §. tranſgrediamur 12. l. filiofam. 53. ſol. mat.

a l. æſtimatis 50. ſol. mat. l. in rebus 17. ff. hoc tit. de jur. dot. etſi aliena data ſit. l. 11. ſol matr.

b Ut & periculo mariti ſint. l. res in dotem 42. ff. hoc tit.

c l. 10. §. 4. ff. l. 5. & 10. C. eod. Si tamen nominatim convenerit, ut res ipſæ, ſi extarent, redderentur, ſervanda eſt conventio. d. l. 50. nec eo minus, ſi perierunt, æſtimatio præſtanda. l. 21. C. h. tit. Si convenerit, ut aut res, aut æſtimatio redderetur, in dubio electionem dabimus marito. d. l. 10. §. ult. Scip. Gent. de æſtim. rer. in dot. dat.

d l. in rebus 17. hoc tit. l. 18. §. 1. l. ſi conſtante 24. §. ſi maritus 5. l. pen. ſol. matr. At cur à marito non exigimus majorem diligentiam, cum utriuſque utilitas verſetur? l. 5. §. 2. comm. nimirum, quia maritus ſocius eſt; ſocii autem culpa non dirigitur ad exactam diligentiam. §. ul. Inſtit. de ſoc.

e d. l. res in dotem 42. ff. hoc tit.

f Præter quas nihil hîc conſtitutum. Inſpiciantur in traſcurſu hi loci. l. 5. de reb. cred. l. 23. de verb. ob. l. 23. de reg. jur. l. quæ fortuitis C. de pign. act. l. incendium C. ſi cert. pet.

Digitized by Google

periculo, & interitu rerum debitarum. Ex his jam de commodis dotis ſic ſtatuemus: Commoda hæc non reſtitui tunc, cum periculum dotis ad *g* maritum pertinet; aliarum *h* rerum, quas periculo uxoris eſſe diximus, commoda dotem augere, ac proinde in reſtitutionem venire, exceptis fructibus, quos marito acquiri placuit pro oneribus *i* matrimonii, non diutius tamen, quam pro eo tempore, quo matrimonium ſtetit, ante, vel poſt perceptos omnes reſtitutioni obnoxios eſſe *k*.

Actiones, quæ harum rerum obtinendarum cauſa comparatæ ſunt, videamus. Extraneo dotem danti, ſibique reddi ſtipulanti competit actio ex ſtipulatu; paciſcenti præſcriptis *l* verbis. Mulieri vetus actio in perſonam fuit rei uxoriæ, cui ſubſtituta eſt actio ex ſtipulatu, in qua *m* quatuor ſingularia animadvertenda. Primum, quamvis mulier dotem ſibi reddi ſtipulata non ſit, nihilominùs tamen propoſitam ei eſſe actionem ex ſtipulatu, non ſecus ac ſi ſtipulatio intervenisset. Secundum, ex ſtipulatu actionem, quæ ex ceteris cauſis ſtricti juris eſt, in hac repetitione eſſe *n* bonæ fidei. Tertium, adjunctam eſſe huic actioni tacitam bonorum omnium mariti hypothecam. Quartum, in hac ipſa hypotheca mulierem omnibus aliis creditoribus anteponi, licet anterioris temporis privilegio *o* vallatis. Marito hoc tribuitur, ut non condemnetur, niſi in id, quod facere poteſt. Eſt & mulieri in rem actio, quâ rem ſuam vindicare à quibuſcumque poſſeſſoribus poteſt, poſthabitâ omni creditorum prærogativâ, ſed huic actioni tunc ſolùm locus eſt, cum ſpecies certa in dotem data repetitur *p*.

Sed quid? nihil ne ex adverſo à muliere marito ex hac obligatione præſtandum eſt? Sanè vero eſt, quamquam id aliis actionibus petatur. Primum fructus, ſi his ſtantibus fundum mulier recepit, & pro portio-

g dict. l. res in dotem 42. l. 10. Cod. hoc tit. l. un. §. cumque 9. C. de rei ux. act. idque conveniens eſt regulæ naturæ. l. 10. de reg. jur.

h Quales ſunt, quæ vel extrinſecus accedunt. Exempl. in l. 4. & l. 10. §. 1. eod. vel quæ ex re naſcuntur, ſed non ſunt in fructu, ut arbores non cæduæ. l. 7. §. ſi fundum 12. ſol. matr. partus ancillarum. d. l. 10. §. 2. vel quæ per ſervos dotales quæſita ſunt, neque ex re mariti, neque ex operis eorum. l. 58. ſol. mat. & ſi qua ſunt alia generis ejuſdem.

i l. 7. ff. l. pro oneribus 20. C. h. tit.

k l. 5. & ſeq. l. ult. ſol. mat. l. 7. §. 1. hoc tit. d. l. un. §. cumque. Hinc diſputatio illa Ulp. propoſita ex Papin. in l. 7. §. 1. ſol. mat. de diviſione fructuum, ſi matrimonium primo, aut noviſſimo anno nondum exacto ſolutum ſit, qua de re conſule Duar. ad d. loc.

l d. l. un. §. accedit 13. C. de rei ux. act.

m Comprehenſa in d. l. un. & §. fuerat 29. Inſt. de act.

n Cujus rei commoda, exempli gratiâ, ut uſuræ ex mora debeantur. d. l. un. §. cum autem verſ. actio, ſicut in ceteris bonæ fidei judiciis. l. mora 32. §. 2. de uſur. item ut dolus jurejurando in litem coerceatur. l. 25. §. 1. ſol. matr. l. 5. de in lit. jur.

o Ut loquitur Imp. in l. ult. C. qui pot. in pign. ideſt, ſimili privilegio juris munitis, ſive tacitam, ut loquuntur, anteriorem habentibus; ut rectè hoc interpretatur Don. ibid. addens inſuper, etſi contrarium conſtitutum eſſet, tamen officium eſſe boni Principis eam legem abrogare, & rectè. Quid enim iniquius, quam jus, quod quis ſuâ vigilantiâ ſibi peperit, ei ſine culpa ſua auferre? ſed & reſcriptum eſt, non eſſe moris principum, beneficia tribuere in alterius injuriam. l. 4. C. de emanc. lib. non deſunt tamen qui etiam expreſſam habentibus mulierem præferunt. Vid. allegatos à Treutl. diſp. 24. Theſ. 5. par. 2.

p l. in rebus 30. C. hoc tit. Vid. Gom. in l. Tauri 50. & ſeq. ceſſat item hîc beneficium mariti.

Digitized by Google

tione debita marito [q] cavit; nam fructus pendentes tempore ſoluti matrimonii dividi debere inter maritum, & uxorem placuit. Impenſarum quoque in res dotales factarum ratio habetur, & ſiquidem in [r] perpetuam dotis utilitatem ceſſerunt, deducere eas maritus poteſt. Quæ verò ad fructum præſentis anni cauſa factæ ſunt dumtaxat, cum fructibus [ſ] compenſantur; ſi fructus dividendi, prius quod impenſum eſt [t] deducitur. Reliquæ impenſæ [u] neceſſariæ in ea cauſa ſunt, ut eas maritus ſuo ſumptu facere debeat. De utilibus hìc jus eſt, ut eas conſequatur, ſi aut voluntate mulieris factæ ſint, aut [x] aliunde ſolvi poſſint. Impenſarum autem conſequendarum nomine nulla eſt, ut [y] olim, dotis retentio, ſed conſequitur eas maritus aut [z] actione mandati, aut negotiorum geſtorum. Voluptariæ impenſæ, ſi ſeparationem recipiunt, tolli ſine rei dotalis damno poſſunt [†].

CAP. XXVI.

De donatione propter nuptias, & ſponſalitia largitate.

PRoxima eſt, atque affinis doti donatio propter nuptias; nam ſicut uxor dat viro dotem tam ante, quam poſt nuptias, ita maritus etiam contracto jam matrimonio ad remunerandum dotem recte donat [a] uxori. Sic igitur donatio hæc definiatur. Donatio propter nuptias eſt, qua res à marito uxori datur, ut ejus fiat, idque propter nuptias ad compenſandam dotem. Datur propter [b] nuptias ſimiliter, ut dos, cui conſequens eſt, ut matrimonio aut non [c] ſequuto, aut diſſoluto, repeti res donatæ poſſint, niſi aliud placuerit. Effectus hujus donationis præcipuus hic, quod dos mulieri ſit cautior; datur enim, ut ipſius interim fiat, proinde & [d] vindicare eas res poteſt; & ſi fortè maritus dotem conſumpſerit, ipſa res mobiles donatas poſſidere, & ſibi cu-

[q] l. 7. §. interdum 15. ſol. mat. At qua actione? ex ſtipulatu, aut præſcript. verb. omiſſa cautione, nulla horum fructuum repetitio eſt. arg. l. 11. C. de rei vind.

[r] l. 3. de impen. in rem dotal. deque hujuſmodi impenſis accipiendum eſt quod veteres dicunt de deminutione dotis. l. pen. dict. tit.

[ſ] l. 7. §. ult. ſol. mat. l. 3. de imp. in rem dot.

[t] Deinde reliquum dividitur. dict. l. 7. in pr.

[u] Cujus generis quales ſint cognoſces ex l. pen. & ult. ubi hoc traditur.

[x] Ne alioqui cogatur mulier rem vendere. l. 8. de impenſ.

[y] dict. l. 8. & ſeq. Hoc amplius placebat, neceſſarias impenſas ipſo jure dotem, non corpora dotalia minuere; ut ubi pecunia eſſet, aut res æſtimata in dotem data, ibi deminutio heret per compenſationem, ubi corpora per retentionem. l. 5. in pr. d. t. ſed & ſoluta dote omiſſæ condici poterant §. 2. dict. l.

[z] d. l. un. §. taceat 5. compenſationem tamen cum pecunia ſublatam eſſe non dixerim. Vid. Pac. 5. quæſt. 60.

[†] l. 9. de impenſ. dict. l. un. §. taceat. Genera impenſarum ſatis dilucidè explicantur in d. tit. de imp. in rem dotal.

[a] l. ult. C. de don. ante nupt. §. eſt & aliud 3. Inſt. de don.

[b] d. l. ult. Et quoniam etiam conſtante matrimonio fieri, atque augeri poteſt, non ante nuptias, ſed propter nuptias eam appellari Juſt. voluit d. l. ult. & d. §. 3.

[c] Nec enim magis, quam dos ſine matrimonio eſſe poteſt. d. l. ult.

[d] Vindicatio in hac donatione nominatim mulieri tribuitur. Nov. ut immob. ant. nupt. 61. c. 1. Authen. permiſſa Cod. hoc eodem tit.

Digitized by Google

cuſtodire non *e* prohibetur, ut in omnem eventum magis proſpiciatur mulieri hac donatione, quam hypothecariâ in bonis mariti. De fructibus rei donatæ dubitatum utri acquirantur; ſed humanius eſt, & æquitatis rationi magis ſubnixum, ut maritus fructus percipiat, alioqui commodo dotis *f* cariturus. Apparet autem donationem hanc non eſſe ſimplicem, quales inter virum, & uxorem jure civili prohibentur, ſed quaſi *g* ἀντίφερνα poſſe intelligi. Conventio hîc eadem, quæ in dote. Hinc reſtituendi obligatio (ſed quæ ex re tradita initium capiat) & actio marito in perſonam adverſus mulierem ad res donatas, ſoluto matrimonio, repetendas; in qua repetitione eadem omnia locum habent, quæ in reſtitutione dotis, ſi privilegia exceperis. Sed & in rem actio exemplo dotis *h* marito competit. In ſumma dos, & donatio propter nuptias communem habere *i* dicuntur ſubſtantiam, & æquis paſſibus ambulare. Eſt & aliud genus donationis, quæ ſponſalitia dicitur, quæ ab illa nuptiali plurimum *k* differt. Illa etiam fit inter conjuges, hæc inter ſponſos tantum; illa ſoluto matrimonio condicitur, hæc vera eſt, perpetuaque donatio, quæ niſi ob ingratitudinem non revocatur, tacitam tamen conditionem habet, ſi nuptiæ ſequantur. Hanc doti æqualem eſſe neceſſe non eſt, illa doti & in pactis, & in quantitate reſpondere *l* debet, quamquam hanc exæquationem jampridem repudiavit publica *m* conſuetudo.

C A P. XXVII.

De repetitione rerum ob cauſam præteritam datarum, in quo eſt & condictio indebiti.

ATque hoc primum genus eſt eorum contractuum, qui re fiunt, in quo genere res eadem reſtituenda eſt, quæ data erat, conventione non quidem verbis expreſſa, ſed nomine contractus incluſa; ut proinde vim, & poteſtatem nominum ex uniuſcuiuſque definitione noſci oportuerit. Alterum genus erat, in quo citra verbi ſignificationem conventio de eadem re reddenda ex mente contrahentium colligitur. In hoc genere ſunt duo: data ob cauſam, quatenus de his repetendis agitur, tum precarium. De repetitione ob cauſam datorum duplex eſt quæſtio; una de cauſa repetitionis; altera de ipſa repetitione. Principio, ut eſt cauſa dandi, ita vel datur, vel ceſſat repetitio. Datur aut

e l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot. Et ſicut uxor ſine cauſa divertens dotem, ita maritus hanc donationem amittit. l. 8. C. de repud.

f Arg. d. l. 29. Hot. ad d. §. 3. Duar. in rub. ſol. matr. ad h. tit. Gomeſ. ad l. Tauri 50. & ſeq. n. 11.

g Ideſt ea, quæ vice mutuâ pro dote dantur: d. l. ult C. hoc tit.

h Quaſi res donatæ permanſerint in ejus dominio, exemplo dotis. arg. d. l. ult.

i Id, quod ſatis arguit tit. C. de donat. propter nupt. & ſponſalitiis. vid. porrò l. 1. in fin. ff. de don. & l. 12.

k l. cum veterum 15. & l. ſi à ſponſo & ſeq. C. h. tit. adde inſuper Duar. in rubr. ſol. mat. C. de ſponſ. donat. Tuning. ad §. 3. Inſt. de donat.

l Nov. de æqual. dot. & donat. propter nupt. 97.

m Et doarium, ſeu dotalitium receptum, quod moribus noſtris, mortuo marito, acquiritur uxori.

ob cauſam *n* præteritam, aut ob futuram. Cauſa præterita eſt aut voluntaria, quæ dantem non obligat, etſi vera ſit, aut neceſſaria, quæ, ſi vera eſt, dandi neceſſitatem adiunctam habet. Ob cauſam voluntariam præteritam quod datum eſt, non repetitur, quia nullo jure cogente † datur; ut puta dedi tibi decem, hac ratione adiecta, quia negotia mea bene curaſti; ſive *o* vera, ſive falſa cauſa deprehendatur, datum non repeto; ſecus tamen eſt, ſi cauſa *p* conditionaliter enuncietur; ita enim jus eſt in falſa cauſa ultimis voluntatibus *q* adjecta.

Quod ob cauſam neceſſariam præteritam datum eſt, ſeu ita datum, tamquam debitum eſſet, ita repeti non poteſt, ſi cauſa, ob quam datum eſt, vera fuit; ſin falſa, repeti poteſt certis conditionibus. Actio in eam rem condictio *r* indebiti, ideſt indebiti ſoluti repetitio. Summa juris de hac condictione hæc eſt: indebitum per errorem facti ſolutum repeti poteſt. Definitio hæc quatuor continet, quæ totidem ſi concurrunt, repetitioni locus eſt; ſi quid horum deeſt, ceſſat dati repetitio. Primum eſt, ut quid ſit ſolutum, ſive *ſ* naturaliter datum, & præſtitum ſolutionis cauſa, tamquam debitum. Hoc eò pertinet, tum ut intelligatur, ſi qua hîc obligatio contrahitur, eam re contrahi, tum ut hac nota ſpecies hæc diſtinguatur à *t* ſuperiore, in qua quod datur, datur ob cauſam quidem præteritam, ſed voluntariam; ſecundum eſt, ut ſit indebitum. Debiti ſoluti, ſive civiliter, & *u* efficaciter debeatur, ſive *x* natura tantum, nulla eſt repetitio. Naturaliter autem debitum hîc accipimus, quod ex *y* ea obligatione naturali debetur, quæ veræ, & efficacis obligationis effectus omnes habet, dempta una actione. Inde-

de-

n In l. damus 52. de cond. ind. & l. 1. de cond. ob turp. Diſtinctio his verbis exprimitur, ut dicatur omne, quod ita datur, aut ob cauſam dari, aut ob rem, ob cauſam ſcilicet præteritam, ob rem futuram, verbis per ſe generalibus ad ſpecies docendi gratia contractis.

† d. l. 52. l in ſumma 65. §. 2. de cond. ind. quippe donari videtur quod nullo jure cogente conceditur. l. donari 82. de reg. jur.

o Si vera, etiamſi turpis, non repeto. l. 5. C. de cond. ob turp. cau.

p Nam talis enunciatio cauſam finalem continet; ac de ea demum accipiendum eſt quod vulgo dicitur: ceſſante cauſa, ceſſare effectum. l. 32. de pact. ad ſuperiorem illam, quæ tantùm impulſiva eſt, hoc non pertinet. l. 2. §. ult. junct. *l.* 3. de donat.

q §. longe 31. Inſt. de leg. l. 17. §. pen. de cond. & dem. dixi c. 54. lib. ſuperioris.

r De qua ſunt tit. in ff. & C. de cond. ind. Extat autem ſubiecta definitio in §. 1. Inſt. quib. mod. re cont. obl. l. 1. C. hoc tit. l. 6. & ſeq. ff. eod.

ſ Id enim ſignificat verbum *ſolvere* l. ſolutam 49. de ſolut.

t Item à tranſactione, in qua quod datur, non datur tamquam ante debitum, ſed ob cauſam futuram; nempe ut à lite diſcedatur. l. 1. de tranſ.

u De civili debito nulla dubitatio eſſe poteſt, ſi purum eſt. l. cedere diem 213. de verb. ſign. at quid ſi in diem? & ne id quidem repeti poſſe diſerte ſcriptum eſt in l. 10. hoc tit. quoniam & nunc debitum eſt, & certum eſt futurum, ut poſtea exigi poſſit. De interuſurio autem medii temporis, an id ſaltem repeti poſſit, quæſitum eſt; & cum hæc condictio ſit ex bono, & æquo, ne alter cum alterius jactura locupletetur, putarem rectè defendi poſſe, ſaltem in tantum accipientem teneri, in quantum locupletior factus eſt. arg. l. 14. & l. pen. ff. hoc tit. junct. §. ſi quis agens 33. verſ. plus autem Inſt. de act. Vid. & quæ ex Jaſ. notat. Goth. ad d. l. 10.

x Sicut innumeris locis traditum eſt. l. 13. l. ſi pœnæ 19. l. frater 38 hoc tit. l. 9 in fin. & l. ſeq. de S. C. Mac.

y Alioqui ſecus eſt; finge pupillum, quod ſine tutoris auctoritate promiſerat, ſolviſſe, dicimus eſſe repetitionem. l. quod pupillus 41. ff. hoc tit. l. pupillus 59. de obl. & act. ſcilicet, quia naturalis pupilli obligatio, in re, quæ pupillo noceat, juris civilis auxilio in totum deſtituitur, eoque intuitu ne natura quidem debere dicitur in dd. loc. recole c. 2. ſup.

debiti duo genera; unum, quod omninò non debetur, cujuſmodi eſt, cum aut nulla præceſſit debendi cauſa, aut quæ præceſſit, jure inutilis eſt, ita ut nec natura æquum ſit deberi; puta ſi aut promiſſum non eſt, aut promiſſum inutiliter, vel ſi quid ſub *z* conditione debetur. Alterum, cum quid jure civili peti poteſt, ſed actio per exceptionem perpetuam, ejus, cum quo agitur, cauſa comparatam infirmatur *a*. Duo hîc exigimus; primum, ut ſit exceptio perpetua; quales ſunt, quæ à Juſtiniano *b* enumerantur; quod metus cauſa, doli mali, pecuniæ non numeratæ, pacti conventi, rei judicatæ, jurisiurandi; temporalis *c* exceptio nihil auxiliatur repetitioni; ſecundum, ut exceptio comparata ſit ejus, unde petitur, gratiâ, non in odium ejus, cui debetur, *d* conſtituta. Qui exceptionem habet non ſua cauſa, ſed in odium creditoris conſtitutam, vel quod idem eſt, pœnæ cauſa ejus, cui debetur, perperam ſolutum repetere non poteſt; nempe ideò, quia naturalis obligatio *e* manet. At quæ ſunt iſtæ exceptiones, quas reorum cauſa, non in odium creditoris comparatas dicimus? Dicendum eſt in hac cauſa eſſe omnes, quæ à Juſtiniano proponuntur, & ſi quæ ſunt aliæ, excepta una Senatusconſulti Macedoniani, quod verbis Senatusconſulti disertè eſt expreſſum. Explodatur igitur eorum error, qui præter illam Macedoniani etiam duas alias excipiunt, exceptionem doli, & rei judicatæ *f*.

Tertium exigimus ad cauſam ſoluti repetendi, ut indebitum ſolutum ſit per errorem. Si quis ſciens ſolvit *g*, ceſſat repetitio, niſi ſolverit hac conditione, ut, ſi apparuiſſet eſſe indebitum, *h* reddatur; cujus enim per errorem dati repetitio eſt, eius conſultò dati *i* donatio eſt; donati autem repetitio nulla. Quid ſi titubante animo ſolutum ſit? Placuit dubitanti non minus, quam erranti *k* repetitionem dandam. Poſtremum eſt, ut ſolutum ſit per errorem facti, non juris. Per errorem facti ſolvit, qui putat *l* cauſam debendi præceſſiſſe, quæ nulla præceſſit; neque hîc locum habere poteſt error juris. Quod ſi præceſſit cauſa, ſed quæ aut ab initio non conſtitit, aut propter exceptionem poſtea natam effectu caruit, adhuc dicimus errorem facti eſſe, ſi is, qui ſolvit, factum illud, propter quod non debuit, ignoravit; ſin ſcivit, & nihilominus putavit ſe debere, jam

in

z l. 16. ff. eod. Dies vero incertus, quem certum eſt venturum eſſe, conditionem non facit. d. l. 16. & du. ſeq. eod.

a l. qui exceptionem 40. in pr. ff. h. t.

b Inſt. de except. in pr. & deinceps.

c Qualis eſt, ſi convenerit, ne intra certum tempus peteretur. §. temporales Inſt. d. tit. add l. 8. & ſeq. h. tit.

d d. l. qui exceptionem ff. h. tit. l. 9. in fin. de S. C. Maced.

e Ratio reddita in d. l. 9. in fin. & in l. ſeq. de S. C. Maced. item in l. ſi pœnæ 19. hoc tit.

f Quam utramque earum numero disertè adſcribit Juſtinianus, quæ reorum defendendorum gratiâ comparatæ ſunt. §. 1. & 5. Inſt. d. tit.

g l. 1. l. judex 28. ff. l. indebitum C. h. t.

h Tum enim negotium contractum eſt inter dantem, & accipientem. l. 2. ff. eod. l. 7. C. de cond. ob ca. dat.

i l. cujus 53. de reg. jur. junct. l. 6. & d. l. 7. C. dict. tit.

k l. ult. C. hoc tit. Neque enim dici poteſt, dubitantem aut animum habere donandi, aut tranſigere voluiſſe, nullo retento, aut promiſſo. Duar. c. 3. hoc tit.

l Generaliter error facti dicitur, cum aut quod factum eſt, factum neſcitur, aut quod factum non eſt, factum putatur; contra qui factum quid eſſe ſcit, aut non eſſe factum, & tamen ignorat quid hic ſibi jure tribuatur, is in jure errat; res exemplis declaratur in l. 1. ff. de jur. & fact. ign. vid. c. 5. in Aditu.

Digitized by Google

in jure errat, cui errori cum apertiſſimis *m* locis denegetur repetitio, certum eſt eos locos, in quibus ſimpliciter, & generaliter definitur, ſolutum per errorem repeti poſſe, de errore facti eſſe *n* accipiendos. Et verò meritò in omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia habetur; cùm jus finitum ſit, & tale, quod ſcire omnes & poſſunt, & debent; facti autem interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos *o* fallat. Sit igitur hoc poſitum: indebitum per errorem facti ſolutum repeti poſſe. Una tantum hujus regulæ exceptio eſt in iis cauſis, ex quibus in actiones inficiantem duplicantur. Sic namque *p* veteres definierunt, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis ſolutum per errorem repeti non *q* poſſe. Hujuſmodi cauſæ ſunt *r* tres: actio depoſiti miſerabilis, actio damni injuriæ, actio legatorum Eccleſiis, Xenodochiis, aut aliis locis pietatis, aut religionis intuitu relictorum. Porrò non eſt ignorandum, regulam de errore juris conceptam non pertinere ad eos, quibus jus ignorare permiſſum eſt, ut ſunt minores, fœminæ, milites, ruſtici; de quibus dictum eſt in Iſagoge.

Conſtitutâ ex ſuis cauſis indebiti repetitione, videamus unde naſcatur hæc obligatio; & traditum eſt, eum, qui indebitum ſolutum per errorem accepit, re obligari, & de eadem re reſtituenda teneri actione condictitiâ, perinde ac ſi mutuum *ſ* accepiſſet. Conventio ex mente dantis, & accipientis ratione colligitur; nam qui indebitum ſolvit, verbo ſolvendi ſignificat, ſe quod dat, ideò dare, quia eſt debitum, ac proinde ſub conditione, ſi eſt *t* debitum; ſi non eſt, dare nolle; qui accipit, ea conditione accipere exiſtimatur, ut alienum nihil injuria apud ſe eſſe patiatur. Quæ res mutuum conſenſum, & *u* conventionem efficit; & hoc eſt, quod Julianus ait, eum, qui indebitum ſolvit, hoc ipſo aliquid negotii *x* gerere. Si igitur obligatio indebiti naſcitur ex negotio inter ſolventem, & accipientem geſto, itaut initium ex re data, & tradita capiat, non ineleganter defendi poteſt, condictionem hanc eſſe ex contractu, interque eos contractus referendam, qui re perficiuntur; quod & à priſcis juris auctoribus factum eſſe, & ab ipſo Juſti-

ſti-

m l. error 9. C. ad l. Falc. l. cum quis 10. C. de jur. & fact. ignor. l. 9. §. ſi quis jus verſ. quod ſi ideo ff. eod. tit. item in l. 6. & 7. C. hoc tit. nominatim datur condictio hac conditione, ſi ſolutum ſit per errorem facti.

n Vid. Baron. ad §. 1. Inſt. quib. mod. re cont. obl. Duar. d. c. 3. Pet. Fab. ad l. 53. de reg. jur.

o Sicut Neratius reſpondit in l. 2. ff. de jur. & fact. ign.

p l. 4. C. hoc tit. §. ult. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex cont.

q Quaſi quod ante confeſſionem debitum non erat, ex confeſſione ſola deberi incipiat. Quicumque igitur debitor ex his cauſis re parùm prudenter perpensâ, ut periculum dupli quaſi tranſigendo à ſe amoveat, confeſſus erit, id ipſum ſuæ temeritati adſcribere debet,

r Comprehenſæ in §. ſed furti 26. Inſtit. de act. add. l. 1. §. 1. depoſ. l. 23. §. hac actio ad l. Aquil.

ſ In §. 1. Inſt. quib. mod. re cont. obl.

t Quæ conditio natura in hoc verbo ineſt; cùm non poſſit ſolvi, niſi quod debetur.

u Nec movere debet, quod conventio non exprimitur; ſiquidem non minus valet quod tacitè agitur, quam quod verbis nuncupatur. l. 4. de pact. l. 3. de reb. cred. idque in hac ipſa cauſa reſpondit Pomp. in l. 14. §. 2. comm.

x Ideſt, cum eo, cui ſolvit, negotium contrahere, ex quo naſcatur obligatio. l. ſi in area 33. ff. hoc tit. idque perpetuò ſignificant J. C. cum dicunt, negotium invicem geri. l. 17. §. 3. comm. l. 15. in fin. de præſ. verb. eum autem etiam Juliani ſenſum eſſe in d. l. 33. plus quam manifeſtum eſt.

ſtiniano *y* conſtat; quamvis is in Gaii ſententiam magis propendeat, qui eam ex quaſi contractu deſcendere opinatur; nimirum ſpectans non quod re verà eſt, ſed quod videtur; animum nempe, & cogitationem diſtrahendæ *z* obligationis; at verendum, ne hunc animum ſpectare nos vetet & ratio erroris facti, & ſententia ſolventis. Nunc cui, adverſus quem, qua de re condictio competat videndum.

Datur ei, qui non debitum ſolvit ſuo nomine. Quod ſi tutor nomine pupilli, fidejuſſor nomine promiſſoris, procurator, cui ſpecialiter mandatum erat, nomine domini indebitum ſolverint, pupillo, promiſſori, domino condictio *a* dabitur. Interdum & alii, quam ei, qui ſuo nomine ſolvit, datur; veluti ſi ex teſtamento quid ſolutum ſit ab eo, cui hæreditas deinde evicta eſt; quo caſu condictio acquiritur *b* iis, ad quos hæreditas rediit. Is hac condictione tenetur, cui pecunia quoquo modo ſoluta eſt; ſed ſi alii ſoluta eſt nomine, & mandatu meo, ego *c* tenebor. Veniunt in hanc repetitionem & res principalis debita, & acceſſiones. Res debita aut eſt eadem, aut alia. Eadem ſemper condici poteſt, ſi extet, aut is, qui accepit, ex ea *d* locupletior factus ſit; ſi amiſſa eſt ante moram, aut deterior facta, quamvis *e* facto accipientis, dantis detrimentum eſt. At verò ſi natura rei non patitur, eamdem rem, quæ ſoluta eſt, reſtitui, aliud condici debet. Non patitur tum in operis indebitis patrono per errorem ſolutis, in quibus æſtimationem condici *f* placet; tum in rebus, quæ pondere, numero, menſurave *g* conſtant, quarum natura hæc eſt, ut eorum dominio tranſlato, reddatur tantumdem; cui jam & illud conſequens eſt, ut periculum harum rerum tranſeat in accipientem. Duabus rebus disjunctim promiſſis, ſi debitor ignorans utrumque ſimul ſolverit, utram velit ipſe *h* repetet; quoniam & ab initio utram vellet ſolvendi electionem habuit. Quid ergo ſi pro re debita, alia majoris pretii, aut quantitatis ſoluta ſit? Si pars commodè recipi poteſt, pars dumtaxat repetenda eſt; veluti ſi res ſolutæ pondere, numero, menſura conſtant, aut fundus æſtimatus; ſin fundus, aut res ſimiles non æſtimatæ ſolutæ erunt, totum, quod datum eſt, repeti debet, ne alter injuria afficiatur *i*.

Præ-

y Ex collocatione tit. ff. & C. de cond. ind. & d. §. 1. Inſtit. quib. mod. re cont. obl.

z Quodque is, qui indebitum ſolvit, non hac mente pecuniam det, ut accipientem obliget; ſed huic objectioni in re ſimili ex profeſſo occurrit Pomp. d. l. 14. §. 2. commod. nempe rarum non eſſe, ut extra id, quod agitur, tacita naſcatur obligatio; exemplo hujus conditionis.

a l. cum indebitum 57. l. indebitum 47. l. 6. in pt. hoc tit.

b Aut pupillo, minorive, qui ſe abſtinuerunt. l. 2. 3. 4. 5. eod.

c l. 6. junct. l. his ſolis 49. eod.

d l. ſi non ſortem 26. §. libertus 12. verſ. ut puta fundum.

e Puta ſi ſervum acceptum manumiſerit, minimove diſtraxerit. d. §. libertus. Multo igitur magis, ſi res caſu perierit, pretium tamen rei diſtractæ reſtituendum eſt, ut mox dicetur.

f d. l. ſi non ſortem §. libertus.

g Quod non obſcurè ſignificatur in l. 7. eodem.

h Ulpianus, & alii veteres creditori arbitrium dabant, cujus ſententiæ tenue veſtigium apparet in d. l. ſi non ſortem §. ſi decem 13. ſed Juſtin. contrariam Papin. & Juliani ſententiam confirmavit. l. pen. C. hoc tit.

i Quod autem datum eſt, retinebitur, donec debita pecunia ſolvatur. Extat hæc diſtinctio, ejuſque ratio in d. l. ſi non ſortem §. 4.

Præter rem ipſam debitam & acceſſiones in condictionem veniunt. Acceſſiones generaliter accipimus ea omnia, quæ ad eum, cui indebitum ſolutum eſt, ex re ſoluta *k* pervenerunt. In quo duo ſingularia; primum, quod in hanc actionem fructus veniunt jam inde ab initio, ex quo ſunt percepti, cum in ceteris cauſis non veniant niſi ex mora, ac ne ex mora quidem in *l* ſtrictis judiciis; alterum quod pretium rei diſtractæ, licet ea ante moram perierit, reſtituendum eſt, aliter atque ex ceteris † cauſis; quippe cum hæc condictio ex bono, & æquo introducta ſit, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur *m*, revocare conſuevit. Non ultra tamen condictio competit, quatenus is, qui accepit, locupletior *n* factus eſt; qua de cauſa nec uſuræ, ne ex tempore quidem litis *o* conteſtatæ, hoc judicio præſtantur.

CAP. XXVIII.

De repetitione datorum ob cauſam futuram, eamque non inhoneſtam.

EST, ut propoſui, ſimilis quædam obligatio in iis, quæ dantur ob cauſam futuram; nam & in his, ſi cauſa ſequuta ſit, ceſſat repetitio; ſi non ſit ſequuta, locus eſt repetitioni. Obligatio ex re, eademque multo magis ex contractu, quam ſuperior. Sed neutrum illud perpetuum eſt. Cauſa futura vel eſt non inhoneſta, vel turpis; ſi quid ob cauſam futuram non inhoneſtam datum eſt, eâ ſequuta non contra *p* voluntatem dantis, repetitio ceſſat; contra, ſi non ſequuta ſit cauſa, repeti *q* poteſt. Ut igitur repetitioni locus ſit, quatuor exiguntur; ut quid datum ſit, ut ob cauſam futuram, non inhoneſtam, non ſequutam. Datum hîc accipimus, ſive quid naturaliter detur, ſive debitum *r* remittatur. Cauſam futuram intelligimus aut verbis expreſſam, aut ipſo nomine dati comprehenſam; exempli gratiâ, cum dos ſponſo datur; hic etiamſi nihil adjiciatur amplius, tamen verbo dotis intelligimus, ſubeſſe conditionem, ſi nuptiæ ſequantur; ideoque, nuptiis non ſequutis, rectè placet dati eſſe *ſ* repetitionem, quaſi cauſa data, cauſa non ſe-

k Exempla paſſim obvia in hoc tit. l. 15. d. l. ſi non ſortem §. libertus l. in ſumma 65. §. pen.

l d. l. 15. junct. l. videamus §. ſi actionem 7. de uſur.

† d. l. ſi non ſortem §. libertus, junct. l. venditor 21. de hæred. vel act. vend

m l. pen. hoc tit. In ceteris autem cauſis petimus aut quod noſtrum non fuit, aut ſi fuit, ad alios ex juſta cauſa conſenſu noſtro pervenit; quod innuitur in dict. l. 38. §. 7. de uſur.

n Puta ut fructus reſtituat, ſed eos tantùm, quos percepit. d. l. 15. item pretium, quod conſequutus eſt, etſi eam minimo vendidit. d. l. ſi non ſort. §. libertus.

o l. 1. C. h. t. ubi vid. quæ tradit Gloſſ.

p Rebus integris interpoſitam l. 1. ff. hoc tit. de cond. ca. dat. ca. non ſequ. l. 5. §. 1. eod.

q Regula multis locis tradita, cujus tot ferè ſunt exempla, quot reſcripta in Cod. hoc tit. de cond. ob cauſ. dat.

r Remiſſio debiti ſimilis eſt dationi. Fac creditorem, cui decem debebantur, ea debitori ſuo accepto tuliſſe, eâ lege, ut expromiſſorem daret; ſi non dederit, quod accepto latum eſt, ei condici poteſt. l. 10. ff. eodem.

ſ l. 1. C. eod. l. dotis 68. ff. de jur dot. add. l. 6. ff. hoc tit. Quod ſi nulla cauſa ſignificata erit, ceſſabit repetitio; exempl. in l. 7. eod.

Digitized by Google

ſequuta. Cauſam non inhoneſtam eſſe oportet; nam ob turpem *r* cauſam quod datum eſt etiam cauſa non ſequuta ſæpè repeti non poteſt. Poſtremò exigitur, ut ne cauſa ſequuta ſit. Cauſæ non ſequutæ duplex eſt conſideratio; aut enim non ſequuta impleri amplius non poteſt; aut contra. Rurſus, ut impleri amplius non poſſit, dupliciter *u* accidit; culpa, & facto accipientis, aut caſu. De utroque hoc modo in univerſum pronunciamus, ſive culpa accipientis cauſa ſequuta non ſit, ſive caſu, cauſa in factum accipientis collatâ *x*, eſſe repetitionem; contra, ſi collata ſit in poteſtatem accipientis, ceſſare, ſi per eum non ſtetit, quominus ſequeretur *y*. Si cauſa non ſequuta impleri adhuc poteſt, licebit danti pœnitere, & obnunciare accipienti; quo facto, ſi nihilominus impleverit *z*, nihil hoc ei proderit ad dati retentionem. At enim traditum eſt, neminem ſemel conſtitutæ obligationi invito adverſario renunciare poſſe. At, inquam, qui ex pœnitentia, rebus integris, repetit quod dedit, non poteſt dici renunciare obligationi conſtitutæ, cum nullâ prius dati obligatione *a* teneretur. De illo ambigi poteſt, liceatne hæredibus eodem jure uti; ſed magis eſt, ne liceat, quaſi pœnitendi facultas *b* perſonæ defuncti cohæreat. Ceterum is, qui accepit, poteſtatem implendæ cauſæ poſt litem conteſtatam eam *c* amittit.

Sunt tamen nonnulli caſus, in quibus etiam cauſa non ſequuta inhibetur repetitio. Hi partim tunt, cum cauſa impleri amplius non poteſt; partim cum adhuc poteſt impleri. In priore genere ſunt duo: voluntas dantis; & accipientis incommodum. Ad voluntatem dantis duæ ſpecies datorum pertinent; ſi quid ſciens dedit ob cauſam *d* impoſſibilem; ſi ſponſus ſponſæ dederit, aut contrà. Ob cauſam impoſſibilem datur, cui, quominus fiat, jus, aut natura impedimento eſt. Qui igitur dedit ob cauſam, quam ſciebat impoſſibilem eſſe, idcirco non repetit, quia non hoc animo fuit, ut accipientem ſibi obligaret; ſecus eſt, ſi *e* ignoravit. Quod ſponſus ſponſæ, aut contra donavit, ſi culpa accipientis acciderit, ut nuptiæ ſequutæ non ſint, repeti non poteſt; tametſi verum ſit ob cauſam matrimonii, quod ſequutum non eſt, datum eſſe. Et hoc ex voluntate, & affectu dantis ſumptum, quaſi eo ani-

r De quo genere dicitur in extremo hujus cap.

u Tradita eſt hæc diſtinctio in l. pen. C. hoc tit.

x De culpa nulla eſt dubitatio. l. 8. l. pen. & ult. C. l. 3. §. 3. l. 5. §. ult. ff. eod. ſed neque de cauſa in caſum collata. l. 6. ff. l. 2. & 5. C. eod.

y Sententia communis, non ſolum regula generali, quæ eſt de interitu rerum debitarum. l. 5. ff. ſi cert. petat. l. 23. de verb. obl. confirmata; verum etiam locis minimè obſcuris prodita. l. 5. §. 1 de præſ. verb. d. l. 3. §. 3. ff. l. pen. C. h. t. Vid. Cabot. 2. diſp. 29.

z d. l. 3. §. 2. l. 5. in pr. & §. 1. ff. eod. hoc tit.

a Neque dando id egit, ut ſe alii obligaret, ſed ut alium ſibi. Aliud juris eſt in contractibus nominatis, ut mox demonſtrabitur. Vid. Ant. Fab. 45. con. 8. Gom. 2. reſ. 8. n. 3.

b Cui nominatim tribuitur. d. l. 3. §. 2. l. 5. in pr. Planè ſi cauſa ſequuta non eſt, jus erit hæredi condicere; quippe qui in jus omne defuncti non perſonale ſuccedat. l. hæres 37. de acqu. hæred.

c l. 9. l. inſulam 84. ff. de verb. obl.

d l. 8. C. hoc tit. Ratio eſt in l. non ſolum 31. ff. de obl. & act.

e l. 6. C. l. 3. §. 5. ff. hoc tit. quomodo accipienda eſt l. 1. C. eod. minimè verò obſtat l. 5. C. eod. ſiquidem miles non prohibetur abſolutè procurator eſſe, ſed ſi adverſarius eum removeat exceptione. l. 8. §. 2, de procur.

Digitized by Google

animo datum ſit, ut ſi quid culpa ejus accidiſſet, non *f* repeteretur. Incommodum accipientis tum vertitur, cum res, quam ille dare, aut manumittere debuit, occaſione conventionis periit *g*.

In poſteriore genere cauſæ ſunt quatuor; duæ à dante, & totidem ab accipiente. A dante, una, ſi is obligatus fuit ad dandum quod dedit, ita ut ni daret, ultrò ab eo peti poſſet; ſi vendidit puta, & tradidit. Ex hac cauſa, & ſimilibus contractibus, qui in proprium nomen tranſeunt, quod datum eſt, revocare ex *h* pœnitentia non licet, obſtante videlicet præcedente obligatione, quæ pœnitentiam non recipit; eorum verò contractuum, qui in aliud nomen non tranſeunt, natura hæc eſt, ut danti, rebus integris, pœnitere liceat; contraria nimirum ratione, quia cum ad dandum obſtrictus non fuerit, nec ad datum relinquendum, quaſi prius debuiſſet, obſtringi *i* debet. Altera cauſa à dante eſt, ſi is ad cauſam, quam impedire cogitat, implendam obligatus eſt, ut accidit in *k* donatione, arrhiſque ſponſalitiis. In accipiente cauſæ item duæ repetitionem ex pœnitentia ſummovent; una, ſi ei defecerit res eſſe integra, propterea quod obligatus jam eſt ad cauſam implendam; altera, ſi ei jam abeſſe quid ceperit; puta ſi ad cauſam inchoandam ſumptus neceſſarios fecerit, ut quantum eo nomine accipienti aberit, tanto minus repeti *l* poſſit. Obligationem ob rem dati ex *m* contractu eſſe negari non poteſt, ſi eſt ex conventione dantis, & accipientis, quamvis ea apertè interpoſita non ſit, ſed ex mente tantum, & ſententia contrahentium colligatur. Atqui ex iis, quæ homines cauſam adjiciendo cogitare ſolent, conjectura hæc voluntatis ducitur, ut datum nolint, ſi cauſa non ſequatur, ob quam datum eſt. Contractus ex genere eorum, qui re fiunt; niſi enim res proficiſcatur, obligatio non naſcitur. Actio ex hac obligatione nata dicitur condictio ob rem, aut cauſam dati cauſa non ſequuta, aut, ut eſt inſcriptio tituli hujus in π. condictio cauſâ datâ cauſa non ſequuta. Datur *n* ei tantùm, qui ob cauſam dedit; ei, cujus *o* nomine, & juſſu datum eſt, non datur; cetera cum condictione indebiti communia.

De cauſa turpi hoc jus eſt, ut in hoc toto tractatu non conſideretur cauſa ſequuta ſit, nec ne; ſed res ex ratione turpitudinis pendeat. Si dantis ſolius, aut amborum turpitudo verſatur, *p* ceſſat repetitio, ſive

f Nec à ſponſo, ſponſave, nec ab hæredibus. l. veterum 15. C. de donat. ante nupt.

g Exempla, & ratio in l. 5. §. 2. & 3. ff. hoc tit.

h l. incivile 12. C. de rei vind. l. 3. C. de cont. emp. facit tota l. 5. ff. de præſ. verb.

i Sicuti non multo ante à nobis oſtenſum eſt. d. l. 5. l. 3. §. 2. hoc tit.

k d. l. 15. C. de don. ante nupt. l. 3. C. de ſponſ.

l Utriuſque cauſæ exempla tibi ſuppeditabit. l. 5. in pr. & §. 1. ff. hoc tit.

m Cautum tamen duabus in cauſis jure ſingulari, ut qui accepit, utili inſuper in rem actione teneatur; ſi quid donatum eſt ea lege, ut donanti certa alimenta præberentur. l. 1. Cod. de donat. quæ ſub mod. Item cum ſponſus ſponſæ quid donavit, aut contra, & per eum, qui accepit, factum eſt, quominus nuptiæ ſequerentur. d. l. 15. C. de don. ante nupt.

n Eiuſque hæredibus, ſicuti ceteræ actiones in perſonam. l. 2. & 3. C. hoc t. adverſus eum, qui accepit, & ſimiles. l. 49. de cond. ind.

o Quaſi qui ob cauſam alterius nomine dedit, in caſum, quo ea non ſequeretur, ſibi proſpicere voluerit. l. 7. in pr. l. 9. hoc tit.

p l. 3. l. 4. §. 1. & 3. ff. l. 5. C. h. tit. de cond. ob turp. cauſ.

Digitized by Google

ſive cauſa ſequuta ſit, ſive *q* non ſit. Dantis turpitudo dupliciter ſubeſſe intelligitur; ſi det, ut turpe aliquid fiat; aut ſi det, ut delictum *r* occultetur. Turpitudo accipientis cum dantis turpitudine ſemper conjuncta eſt, una ſpecie excepta, cum quis meretrici dat ob ſtuprum; ſic enim veteres exiſtimaverunt, meretricem quidem turpiter facere, quod ſit meretrix, ſed non *ſ* turpiter accipere, cum ſit meretrix. Quod ſi ſolius accipientis turpitudo vertatur, convertitur hîc jus in contrarium, placetque, omnimodò dati eſſe repetitionem, ſive cauſa ſequuta ſit, ſive *t* non; dictante id juris, & æquitatis ratione, ne cui malitia ſua ſit lucroſa *u*.

CAP. XXIX.

De repetitione rerum mortis cauſa donatarum; indeque quæſita occaſione de revocandis donationibus factis inter vivos.

NOn ſolum quæ ob cauſam apertè data ſunt, obligationem inducunt ad reddendum; ſed & quæ donata ſunt, nulla nominatim cauſa adjecta, ſuam nonnumquam repetitionem habent, idque ex obligatione, cui res tradita initium præbet. In hoc genere eſt revocatio eorum, quæ mortis cauſa donata ſunt; nam eorum revocatio, quæ inter vivos ſimpliciter donantur, ex delicto donatarii ferè naſcitur. Attamen, quò totum jus de utroque genere revocationis conſtitutum penitus intelligatur, licebit hoc loco etiam de revocatione donationis inter vivos agere, & hunc velut exceſſum ſuperiori generi ſubjicere.

In primis igitur genera donationum diſtinguenda; *x* donationum quædam fiunt mortis cauſa, quædam inter vivos. Mortis cauſa donatio eſt, quæ ob mortis fit *y* ſuſpicionem. Id ex verbis donatoris æſtimandum eſt. Nec enim ſufficit ad hanc donationem à moriente, aut in periculo mortis poſito quid donatum eſſe, niſi verbis declaravit, ſe ob metum præſentis periculi, aut cogitationem mortis *z* donaſſe. Quæ ita facta

q Nec ratio obſcura, quippe turpis cauſa etiam impoſſibilis habetur. l. 15. de cond. inſt. & laudandus potius eſt qui à flagitio ſibi temperat. l. 5. C de inſt. & ſubſt.

r Utriuſque generis exempla in l. 3. 4. in pr. & §. 1. ff & l. 5. C. hoc tit.

ſ Quaſi nullam maculam mercedis acceptio aſpergere poſſit publico proſtibulo. Duar. c. 4. hoc tit. Sed an merces ob expletionem libidinis meretrici promiſſa exigi poſſit, dubitatum; & magis eſt, ut ne poſſit. arg. l. 4. §. 3. l. 8. eod. Duar. d. loc. Con. 5. com. 11. contra Barr & vulg. DD.

t l. 1. in fin. eod Turpiter autem accipere quis intelligitur, non tantùm, ſi quid ei detur, ne fiat, quod jure facere non poteſt, ſed etiam ſi detur, ut fiat, quo jus eum facere cogit. Exempl. in l. ult. ff. l. pen. & ult. C. eod.

u l. 1. in pr. ff. de dolo. l. non fraudatur 134. §. 1. de reg. jur.

x Quæ quidem huc pertinent, & communi hoc nomine appellantur. Inſt. h. tit. de donat. in pr.

y Sic deſcribitur hæc ſpecies in §. 1. Inſtit. eod. tit.

z Alioqui non tam mortis cauſâ, quam moriens donaſſe, cenſetur. Papin. l. Seja de mort. ca. don. Quid ſi Titio centum donavero præſtanda poſt mortem? & memini, me reſpondiſſe, donationem hanc eſſe inter vivos, ideoque nec legi Falcidiæ in ea eſſe locum. Tempus enim adjectum differendæ ſolutionis causâ non pertinere ad ſubſtantiam donationis add. Fach. 5. cont. 22.

Digitized by Google

facta donatio eſt, ſuis de cauſis revocari poteſt. Cauſæ ex natura donationis pendent. Natura ſimilis eſt tum iis, quæ ob cauſam dantur, tum legatis. Primum indicat donationis condictio ſuperiore definitione comprehenſa; unde ad repetendum *a* condictio ob cauſam dati cauſa non ſequuta. Alterum ex eadem condictione à pleriſque *b* veterum collectum eſt, & à Juſtiniano apertius ſancitum. Aſſumpta igitur natura legatorum, conſequens fuit, ut quemadmodum legata à vivo teſtatore revocari poſſunt, nec quidquam ex ſuprema voluntate relictum valet niſi poſt mortem relinquentis, ita & donationes mortis cauſa factæ pro arbitrio *c* revocare liceat, nec prius ratæ habeantur, quam mors donatoris inſequuta ſit; & convenienter, ut quibus legari poteſt, iiſdem & donari poſſit mortis cauſa; ut quemadmodum nullum legatum, aut ſuprema teſtatio valet, niſi minimùm quinque teſtes adfuerint, ita nec hæc donatio; ut ſicut legatario ſubſtitui poteſt, ita & donatario; denique ut nec inſinuatione in hoc genere donationis ſit opus, & perinde, ut legata, lege falcidia imminuatur; quoad cetera ferè ſpeciem *d* contractus habet. Ex his jam pendet obligatio, revocatioque hujus donationis, cui tres in ſumma cauſæ locum *e* faciunt: ſi donator periculum, quod metuebat, evaſerit; ſi donationem per pœnitentiam infregerit; ſi donatario ſupervixerit; quarum duæ priores communes ſunt cum iis, quæ aliter ob *f* cauſam dantur; tertia hujus donationis propria *g* legatis eam ſimilem facit. Omnia tamen hæc ita, niſi quid aliud in donando *h* convenerit. Ad revocandam mortis cauſa donationem actiones duæ donatori propoſitæ; una eſt condictio *i* ob rem dati ex obligatione; obligatio ex contractu, quia ex tacita conventione. Contractus ex eorum numero, qui re ad conventionem accedente perficiuntur. Altera eſt utilis in rem actio adverſus quoſvis poſſeſſores, quæ propter ſimilitudinem cum legatis admiſſa eſt, quaſi tacito jure dominium ad donatorem redierit, aut ab eo numquam diſceſſerit *k*.

Etiam

a l. Senatus 35. §. 3. dict. tit. junct. d. §. 1. Inſt. eod.

b l. illud 37. eod. §. 1. Inſt. de donat.

c l. non videtur 32. d. tit. cetera ſunt in l. 9. ff. l. 1. 2. & ult. Cod. eod. Eamdem rationem habet, quod hæc donatio etiam inter conjuges recepta. l. 9. in fin. & du. ſeqq. de don. int. vir. & ux.

d Perficitur inter vivos; poteſt ſic fieri, ut nullo caſu revocetur. l. 13. poteſt à filiofam. conſenſu patris. l. 25. de mort. c. don. Vulgo DD. ſic diſtinguunt. ut dicant, donationem hanc habere rationem contractus cum in eſſe producitur, effectu tamen, & cum in eſſe producta eſt, rationem ultimæ voluntatis; quod per omnia verum non eſſe tum numerus teſtium, & remiſſio inſinuationis liquido oſtendit, tum quod hæ donationes non pendent ab aditione hæreditatis.

e §. 1. Inſt. hoc tit. l. 16 l. qui mortis 30. ff. eod. de mort. cauſ. don.

f l. 1. §. 1. de cond. ob turp. cauſ. l. 3. & 5. de cond. ca. dat.

g Quæ mortuo ante diem cedentem legatario non tranſmittuntur. l. 5. qua. di. leg.

h Puta, ut vel ex aliis cauſis, vel citius, vel omnino non reddatur. l. 13. l. Senatus 35. §. 4. hoc tit.

i Cauſâ non ſequutâ. d. l. Senatus §. 3.

k l. 29. & ſeqq. eod. add. Cujac. 2. ad Afr. in l. 23. eod. Duar. c. 6. de cond. ca. dat. Quod ſi quis non ſic dederit, ut ſtatim fieret accipientis, ſed tunc demum, cum mors fuerit inſequuta, ut fit interdum, directam in rem retinet. d. l. 29. At quâ actione confirmata donatio petetur ab hæredibus? ſi in teſtamento facta eſt, & actio ex teſtamento, & vindicatio, & hypothecaria competit, arg. l. 1. C. commun. de leg. ſin minus, ſaltem vindicatio, utpote dominio rei à morte donatoris ſtatim tranſeunte. l. 1. in fin. & l. ſeq. de public. Vid. Vaud. 2. quæſt. 13. contra quam DD. commun.

Digitized by Google

Etiam donationem inter vivos factam ex cauſa revocare licet; ſed quæ, ut dixi, ex maleficio donatarii ut plurimum naſcatur. Inter vivos donatio eſt omnis, quæ non fit mortis *l* cauſa. Quod autem inter vivos donatur, id donatur aut cauſa adjecta, ut quid fiat, aut *m* ſimpliciter. Cauſa partim nomine donationis comprehenditur, ut in donatione propter nuptias, de cujus repetitione, & obligatione ſuprà cognovimus; partim verbis exprimitur; veluti ſi quid detur ea lege adjecta, ut quid fiat; quod genus ad ea, quæ ob cauſam futuram dantur, pertinet. Hîc ſolum notandum eſt, duas ſpecies ex hoc genere jus ſingulare *n* habere, donationem ſponſalitiam, & donationem ita factam, ut donatori certa alimenta præſtentur. Hic cauſa ſequuta non eſt, placet eum, qui dedit, donatum repetere poſſe non tantum condictione, ſed etiam utili actione in rem. Simplex donatio non omninò ſtabilis. Revocatur aut ex eo, quod ab initio iniqua ſit, aut ex cauſis poſtea intervenientibus. Ab initio iniquæ ſunt donationes, quæ fiunt in fraudem aliorum, quos fraudare donatione non oportet. Hoc genus donationum revocandarum duæ cauſæ ſunt; aut quia inoſſicioſæ, aut quia in fraudem creditorum, patronive factæ. Inoſſicioſæ ſunt, quæ fiunt contra officium pietatis ad intervertendam quartam debitam iis, qui de inoſſicioſo teſtamento quæri poſſunt. Sed remittendæ ſunt hæ donationes ad querelam inoſſicioſi teſtamenti, ad cujus ſimilitudinem revocatio earum *o* inducta eſt. In fraudem creditorum alienata revocantur actione Pauliana; alienata in fraudem patroni, Faviana, ſive *p* Calviſiana. Sed & de hac ſpecie alibi tractabitur latiùs, ubi de jure creditorum in diſcutiendis condemnati, aut latitantis debitoris bonis agemus *q*.

Cauſæ poſtea emergentes ſunt duæ; ingratitudo donatarii, & liberi à donatore poſteà ſuſcepti. In priore cauſa quinque ſunt conſideranda: primum, quæ ſint cauſæ ingratitudinis; ſecundum, an donatio ex iis revocetur ipſo jure, nec ne; tertium, cui competat hæc revocatio, & adverſus quos; quartum, an ſemper competat, etiam conſumptis, & alienatis rebus; quintum, cujus generis ſit hæc repetitio, & obligatio. Principio cauſæ hæ aut ſunt communes, aut propriæ quarumdam perſonarum; communes ſunt *r* quinque: atrox injuria *s* donatori facta; manus violentæ, & impiæ *t* illatæ; jacturæ bonorum moles

l Sine ulla mortis cogitatione, mentioneque. §. 2. Inſtit. hoc tit.

m Quæ ſola verè, abſolutè, & propriè donatio eſt; in aliis autem cauſa, aut conditio adjecta ſatis indicat nos eo verbo abuti. l. 1. ff. hoc tit. de donat.

n Quod & ſupra adnotavimus ad notam cap. præcedentis.

o l. 5. l. ult. C. de inoff. donat. Quam ob cauſam etiam tractationi de inoſſicioſo teſtamento ſubjiciuntur in C. inſpice interim l. 1. 2. d. l. 5. & l. pen. C. de inoffic. donat.

p Extant de utroque hoc genere revocationis proprii tit. in ff. ſi quid in fraud. pat. fact. ſit. item quæ in fraud. cred.

q Licebit tamen obiter percurrere ea, quæ à Weſ. aut quo alio interprete notantur ad §. item ff. 6. Inſt. de act.

r Comprehenſæ Conſtitutione Juſtin. in l. ult. C. de revoc. don.

ſ Ea, quibus ex rebus æſtimetur, docebit te §. atrox 9. Inſt. de injur. l. 7. §. pen. & ult. cum. du. ll. ſeq. ff. eod.

t Quid mirum? non puto, eas huc pertinere, niſi forte perſona, pura parentis, patroni, aut Magiſtratus atrocem injuriam faciat. d. §. 9. d. l. 7. §. ult.

Digitized by Google

non *u* levis ingeſta; periculum vitæ illatum; poſtremò ſi donatio facta ſit ſub certa lege, ut donatarius quid faceret, nec *x* fecerit. Hæc cauſa ex contractu eſt, ceteræ ex delicto. Præter has quinque communes duæ *y* propriæ; à liberto, neglectus obſequii, quod patrono debet; à filio, ſi is totius ſubſtantiæ patris jacturam molitus ſit, licet non ingeſſerit. Secundum quæritur, an ipſo jure ex his cauſis donatio infirmetur: dicendum eſt non revocari ipſo jure, ſed actionem perſonalem revocationis gratia donatori eſſe *z* conſtitutam. Tertium eſt adverſus quos, & quibus revocatio competat; & certum eſt non omnibus donatoribus ne hodie quidem competere; excipiuntur duo: mater *a* libidinosè vivens; item mater ad ſecundas tranſiens nuptias, cui ex tribus tantum cauſis revocare licet: ſi filius impias ei manus intulerit; ſi totius ejus ſubſtantiæ jacturam molitus ſit; ſi vitæ ejus fuerit inſidiatus. De hæredibus ita jus eſt: Donatoris hæredibus ita datur, ſi donator vivus de voluntatis mutatione vel extra judicium teſtatus *b* ſit. Hæredes matris hîc excipiuntur, niſi mater ipſa donationem efficaciter revocaverit, aut litem *c* conteſtata ſit. In hæredes donatarii ſemper datur; utique, ſi vivus donator mutaverit voluntatem, quamvis donatario jam *d* mortuo. Illud dubitationem non habet, ſi quid datum ſit hac lege, ut quid fieret, conventione neglectâ condictionem competere & hæredibus, & adverſus hæredes *e* omnimodò. Quartò ſtatuemus, hanc actionem ſemper competere ſive res donatas donatarius poſſideat, ſive facto ſuo deſierit poſſidere; neque enim in perſonam actio *f* poſſeſſionem deſiderat ad hoc, ut debitor teneatur. Quid quod turpe eſt, & flagitioſum, invitare donatarium ad delinquendum, quod facimus, ſi rebus alienatis, in fraudem legum eum liberamus. Poſtremò in perſo-

u Quod rectè faciunt, qui Judici definiendum relinquunt. Moz de don. col. ult. n. 51.

x Secus tamen eſt, ſi qua juſta cauſa impedimento fuerit, quominus faceret. Moz. d. loc. n. 54.

y De priore eſt in l. 1. C. h tit. de revoc. donat. de altera in Auth. quod mater C. eod Quæſitum an propter alias cauſas donatio revocari poſſit, quam quæ expreſſæ ſunt in d. l ult & utique ſi ſimiles erunt, vel majores, putarem poſſe. Illud communiter receptum video, ut ſi is, qui haud levem ſubſtantiæ ſuæ partem in aliquem contulit, poſtea ceteris facultatibus fuerit exutus, donatarius eum alere ſaltem ex fructibus rei donatæ teneatur; ni facit, revocari tamquam ab ingrato donationem poſſe æquiſſimâ ratione. arg. l. 4. de agn. lib.

z Arg. l. 1. C. hoc tit. l. 11. de reg. jur. item l. 20. C. de pact.

a l. 7 C. hoc tit. ſequens exceptio, & ratio eſt in Nov. 22. c. 35.

b Sin tacuit, ſilentio donationem confirmaſſe cenſetur. l. ult. C. de revoc. don. Non obſtant regulæ juris, quibus traditur, hæredem in omne jus defuncti ſuccedere, item actiones omnes etiam pœnales ex maleficio, exceptâ unâ injuriarum, hæredibus competere; nam hæc revocatio non datur ſimpliciter, ſed additâ hac conditione, ſi donatorem pœniteat, ſi vivus mutet voluntatem. l. 1. C. eod. quæ conditio voluntate non mutata deficit.

c l. 7. C. eod. quod ſpeciali ratione conſtitutum eſſe ex lectione ejusdem l. cuivis patebit.

d Quod tamen improbant commun. DD. hac ratione, quod hæc actio ex delicto deſcendat, & vindictam perſequatur. Gomeſ. 2. reſ. 4. n. 14. adverſus quam ſententiam latè diſputat Don. 14. com. 30.

e l. 2. 3. & 8. C de cond. ob cau. dat. non tamen, ſi ex hac cauſa, non tamquam ex hac conventione, ſed tamquam ex ingratitudine revocabitur. l. ult. C. h. t.

f Actionum enim in rem proprium eſt, ut is ſolùm conveniatur, qui poſſidet. §. 1. Inſt. de act.

ſonam eſſe hanc actionem conſtat, cum ſit ex *g* obligatione. Matri etiam utilis in *h* rem actio conceditur.

Reſtat locus de altera cauſa revocationis, nimirùm ob liberos poſteà ſuſceptos. Duo hîc conſiderabimus: cauſam beneficii, beneficium ipſum. Cauſa quatuor continet: primum eſt perſona; ſoli *i* patrono beneficium hoc tributum eſt adverſus libertum, proinde omnes alii excluduntur; ſecundum eſt tempus donandi. Patronum tum dediſſe volumus, cum liberos non haberet; quod ſi jam liberos habens donaverit, quamvis alios poſtea ſuſceperit, revocationis beneficio *k* non utetur; tertium, res donatæ, ut vel omnia bona, vel partem eorum, vel etiam res ſingulas in libertum contulerit. Sanè ſi res donata omninò vilis ſit, putarem ceſſare *l* revocationem; quartum eſt agnatio liberorum, ut poſt donationem liberos patronus *m* ſuſcipiat, qui ſi nati ſtatim poſteà deceſſerint, donatio tamen non *n* convaleſcet. Beneficium tale eſt, ut revertatur res donata ad donatorem vel invito liberto, ipſo jure; unde & actio ei in rem, ſive *o* vindicatio; & præterea ex obligatione *p* poſſeſſionis condictio, quæ eſt hujus loci.

C A P. XXX.

De precario.

Eſt & precarium ex numero eorum contractuum, qui re fiunt, interpoſitâ conventione de eadem re reddenda, eaque, quæ neque nomine contractus ſignificatur, neque verbis exprimitur, ſed ex ſententia colligitur contrahentium. Precarium eſt, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui conceſſit, *q* patitur. Obligationem hîc re contrahi conſtat, cùm ex re tradita initium ſumat. Conventio ex eo intelligitur, quod precarium totum beneficii eſt, & liberalitatis. Natura autem æquum eſt, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiù ego velim, & ut poſſim revocare, cum mutavero voluntatem. At cur precarium non referimus inter eos contractus, qui proprium nomen habent? nempe quia hæc appellatio non eſt certi contractus, ſed ge-

g Obligatio ex maleficio, aut conventione. ut paulò ante dictum eſt.

h l. 7. C. de revoc. donat. jure vid. ſingulari, ſicut cetera.

i l. 8. C. hoc tit. de rev. don. & ibi Don. Ant. Fab. 7. conj. 4 con. 5 com 10 Diſſ. tamen interpretes comm. putantes. d. l ad omnes donatores pertinere; quorum ſententia uſu comprobata eſt, neque iniqua, licet juri Roman. minus conveniens.

k Falluntur igitur qui arbitrantur, patronum. aut parentem huic beneficio renunciare non poſſe. Vid. Tiraq. in præf. d. l n 89.

l Quod etiam communi ſuffragio receptum. Con. 5. com. 10. Fach. 3. cont. 78.

m Unum, aut plures ex legitimo matrimonio. Quid legitimati? ſi per ſubſequens matrimonium, adhuc idem dicendum; ſecus ſi per reſcriptum Principis, ſed nec adoptivi huc pertinent. Tiraqu. in dict. l. 8. verſ. ſuſceperit liberos.

n Quæ & Bart ſententia eſt in l. Titia 87. §. Imperator 3. de leg 2. arg. l. 11. de reg. jur. notum item eſt actionem ſemel extinctam non reviviſcere. l. qui res 92. §. aream de ſol.

o Gloſſ in fin. d. l. 8 comm. probata; eſt autem hoc jus ſingulare, & contra regul. 11. de reg. jur. l 20. C. de pact.

p Non rerum ipſarum; quippe quæ ipſo jure ad eum revertuntur. d. l 8.

q Definitio eſt Ulpiani in l. 1. ff. h. t. de prec.

generale nomen, pertinens ad ea omnia, quæ precibus impetrantur.

Porrò quod ad naturam hujus contractus pertinet, duo ſunt precarii propria, quibus à donatione, & commodato diſtinguitur, obligatio, & actio. Donatio irrevocabilis eſt; nam qui donat, ſic dat, ne umquam recipiat. Precarium r revocari poteſt, quia qui precario concedit, ſic dat, quaſi tunc recepturus, cum ſibi libuerit precarium ſolvere. Obligatio precarii ex parte minor eſt, quam commodati, ex parte major. Minor, quia is, qui precario accepit, præter dolum, & culpam dolo proximam ſ nihil præſtat; commodatarius & culpam, & t diligentiam. Major, quia u precarium quandocumque viſum eſt repeti poteſt; commodatum non prius, quam commodatarius ad finem, & modum præſcriptum uſus ſit. Actio precarii nomine non certa, & vulgaris, quales jure civili proditæ, quando contractus proprium nomen habent, ſed in factum x præſcriptis verbis. Ab initio y interdictum tantum de precario propoſitum fuit; nimirum quod precarium magis ad cauſam donationis, quam ad ſpeciem negotii contracti videatur ſpectare.

C A P. XXXI.

De altero genere obligationum, quæ re contrahuntur, in quo pro eo, quod datum, aut factum eſt, præſtatur aliud.

Genus alterum obligationum, quæ re contrahuntur, ſupereſt, in quo non eadem res, ſed alia redditur. Hujus generis ſpecies ſunt z quatuor, quæ expreſſum factum, & conventionem habent: do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias. In his quædam obligatio communis omnium; quædam certarum ſpecierum propria. Obligatio communis tria hæc habet: primò, quidquid datur, aut fit, ut viciſſim detur, aut fiat, ex his omnibus naſcitur pariter a obligatio jure civili; ſecundò, quæcumque ex his generibus obligatio eſt, ea nonniſi b re data, aut facta contrahitur; tertiò, quoniam ex omnibus pariter civilis obligatio naſcitur, conſequens omninò eſt, civilem quoque

que

r d. l. 1. §. 2. & l. 2. §. 2. eod. junct. l. 1. ff. de donat.

ſ Nam cum precarium totum ex liberalitate deſcendat ejus, qui conceſſit, uſus quoque precarii liber eſſe debet accipienti, ut ne plus hic ab eo exigatur, quàm in ſuis rebus. l. 8. §. 3. hoc tit.

t l. ſi ut certo 5. §. 2. ff. commod. §. 2. Inſt. quib. mod. re cont. ob.

u d. l. 1. & 2. hoc tit. junct. l. in commodato 17. §. ſicut ff. com Vid. ſup. c. 34.

x Sive incerti condictio. dict. l. 2. §. 2. l. duo in ſolidum 19. in fin. eod. h. t.

y Ita cum Pac. 7. quæſt. 21. accipio l. interdictum 14. ff. eod.

z Enumeratæ, & expoſitæ à Paul. in l. 5. ff. de præſ. verb.

a l. 7. §. 2. de pact. ac ne quis dicat, ex nudo pacto actionem non naſci. d. l. 7. §. 4. non eſt hìc nuda conventio, ſed præter eam etiam res accedit, in quo geritur negotium civile. d. l. 7. §. 2. l. 15. de præſ. verb. l. 10. C. de pact.

b Sive res tradita, non ſola conventio initium obligationi præbet, ut de permutatione loquitur Paul. in l. 1. de rer. perm. Hac igitur parte ad eas obligationes omninò pertinet, quæ re contrahuntur.

que eſſe ex his actionem ad petendum id, de quo convenit, nempe eam, quæ veteribus dicta eſt actio *c* præſcriptis verbis.

Proprium in duabus prioribus ſpeciebus hoc eſt, ut duplicem habeant obligationem; unam ex conventione aperta, ut detur, aut fiat, ex qua eſt actio præſcriptis verbis, atque hac parte obligatio huc pertinet; alteram *d* ex conventione tacita ad repetendum id, quod datum eſt, qua parte parit repetitionem, & condictionem ob cauſam dati. Quod ſi res condici non poſſit, puta, ſi Stichum, quem tibi dedi, manumiſeris, nihilominus mihi teneberis, ut æſtimationem manumiſſi mihi *e* præſtes; ſed eſt in eam rem actio de dolo. In duobus generibus poſterioribus, facio, ut des, & facio, ut facias una contrahitur obligatio, ut des, aut facias; condictio ejus, quod feci, nulla, cum factum per rerum naturam revocari non poſſit. Sola actio de dolo ſupereſt adverſus eum, qui dolum admiſit, non ut præſtet id, de quo convenit, ſed quanti mea intereſt factum non eſſe quod feci *f*.

Verum hæc de iis contractibus, qui expreſſum factum, & conventionem habent. Sunt, in quibus alterutrum deſideratur; cujuſmodi hæc quinque: promiſſio dotis; ſalarii pollicitatio in procuratorem collata; judicium; jusiurandum; operæ eorum, quibus honoraria extra ordinem conſtituta ſunt. De quibus nihil habeo amplius, quod hîc moneam, quam quæ dicta ſunt ſuprà in diſtributione hujus generis contractuum.

CAP. XXXII.

De verborum obligationibus.

HUcuſque de natura, & poteſtate earum obligationum, quæ re contrahuntur. De verborum obligatione, quæ in diviſione obligationum, quæ conſenſu non ſolo contrahuntur, ſecundo loco poſita eſt, deinceps videndum. Verborum obligatio ea eſt, quæ naſcitur ex *g* ſtipulatione. Stipulatio eſt verborum *h* conceptio, quibus qui interro-

c d. l. 7. §. 2. l. 2. 3. & 15. de præſ. ver. Ac de tribus quidem his articulis non eſt dubitatum; do, ut des: do, ut facias; facio, ut facias. Quod ſi faciam, ut des, & poſteaquam feci, ceſſas dare, Paulus reſpondit, nullam eſſe civilem actionem, ideoque de dolo dari; at enim hoc ſic accipiendum arbitror, nullam eſſe condictionem ob cauſam dati, de qua tract. propoſuerat, ut conſtat ex initio d. l. ideoque in hoc caſu, nempe in id, quod eo facto nobis abeſt, non aliam, quam de dolo dari, per l. 6. C. de dolo. Quod ſi quis omiſſa repetitione ejus, quod abeſt, agat, ut præſtetur, quod promiſſum eſt, non de dolo, ſed præſcriptis verbis actio competit. Vid. Don. ad tit. de præſc. verb. præſertim c. 20. Bronch. 2. aſſert. 59.

d Neque tamen ambæ hæ actiones unà concurrunt, ſed altera tantum earum experiri licet, prout ei, qui dedit, viſum fuerit. l. 5. §. 1. & 2. ff. præſcr. verb.

e Quæ ſpecies eſt, & ſententia l. cum proponas 6. C. de dolo.

f Idque illud ipſum eſt, quod Paulum ſcribere diximus in dict. l. 5. §. quod ſi faciam 3.

g Quæ originem haud dubiè ex jure civili trahit. Conſule Goed. de cont. ſtip. c. 2. concl. 1.

h Integra hæc verborum conceptio dicta eſt ſtipulatio non proprietate verbi. Nam ſtipulari is dicitur, qui interrogat, alter promittere, ſpondere; ſed propter relationem, quemadmodum in innumeris aliis appellationibus obſervatur. Extat definitio in l. 5. §. 1. hoc tit.

Digitized by Google

gatus eſt, daturum ſe, facturumve, quod interrogatus eſt, reſpondet. Forma hæc: ſpondes? ſpondeo; promittis? promitto. Et hæc verborum conceptio, ſive ſtipulatio *i* unica cauſa eſt, quæ ad conventionem, ſive conſenſum accedens, parit eam obligationem, quæ idcircò dicitur verborum. De conſenſu dictum eſt in commune. De verborum conceptione hîc præcepta dabimus. Ea conſtat duabus partibus: interrogatione, & reſponſione. Harum partium quædam communia, quædam reſponſionis propria. Communia duo: primum, ut & qui rogat, & qui reſpondet, verbis id faciat; ſtipulatio enim non conficitur niſi utroque *k* loquente, & ideò neque mutus, neque infans ſtipulationem contrahere poſſunt; ſecundum, ut uterque alterum exaudiat, & intelligat; qui exaudire invicem non poſſunt, ut abſentes, ſurdi, ad verborum obligationem non *l* pertinent. Ceterum quod mutus, ſurdus, abſens per ſe facere non poſſunt, ut aut ſtipulando ſibi acquirant, aut promittendo obligentur, id per ſervum poſſunt efficere, ſi quid eorum jubeant illum *m* facere. Propria reſpondentis item duo: unum, ut qui reſpondet, illicò reſpondeat; ſiquidem actus ſtipulantis, & promittentis continuus eſſe debet; ita tamen, ut modici temporis intervallum non vitiet *n* ſtipulationem. Alterum eſt, ut reſpondeat convenienter interrogationi; quod non tam in forma, & conceptione verborum, quam in re, & ſententia *o* poſitum eſt; veluti ſi reſpondeat. Quidni? aut ἀπροσώπως, dubitur. Sed etſi ſtipulanti mihi decem tu, viginti reſpondeas, aut ex contrario ſtipulanti viginti reſpondeas decem, valebit ſtipulatio in decem, quatenus aptè *p* reſponſum eſt. Licet enim oportet congruere ſummam; attamen manifeſtum eſt viginti & decem ineſſe. Quod ſi ſimpliciter, & purè interrogatus reſponderit ſub conditione, aut vice verſa ſub conditione interrogatus reſponderit purè, aut ita interrogatus; intra Calendas quintas, reſponderit, dabo Idibus, non obligatur. Generaliter enim probandum eſt, quoties adjicitur aliquid, aut detrahitur ſtipulationi, vitiatam eſſe obligationem, niſi diver-

i Certè non aliarum ulla fit mentio in toto hoc tractatu, neque in Inſtit. neque in it.

k l. 1. in pr. hic. Itaque qui ſine verbis adnuit non obligatur, ne naturaliter quidem. d. l. 1. §. 2. Alia ratio eſt acceptilationis, quæ etſi inutilis eſt, utile tamen pactum habet, niſi in hoc quoque contra ſenſum eſt. l. 8. de accept.

l d. l. 1. in pr. l. 1. §. antep. & ſeqq. de obl. & act. l. 3. C. hoc tit. §. 7. 9. & 11. Inſt. de inut. ſtip.

m Et erunt, quod juſſu obligati. d. l. 1. in fin. pr.

n d. l. 1. §. 1. l. continuus 137. hoc tit. Intervallum autem ſtipulationem vitiat, ſi aut poſtera die reſpondeatur. l. 12 de duobus reis, aut ſi actus, licet modicus, obligationi contrarius interveniat. l. 6. §. ult. dict. tit.

o d. l. 1. §. 2. & ult. Et generalitas reſponſionis ſemper ad interrogationem revocari debet, ut id quiſque reſpondere intelligatur, de quo interrogatus eſt. §. 5. Inſt. de inut. ſtip. Non advertatur Auth. ſi quando C. de pec. conſt. ubi Juſt. conſtituit, non obligari eum de pecunia conſtituta, qui ita dixit: ſatisfaciet tibi; nam in conſtituto nulla præcedit interrogatio, ad quam reſponſio referatur, ut rectè Alc. 2. par. 18.

p d. l. 1. §. 4. non obſtat d. §. 5. ſignificat ibi Imp. in hujuſmodi conceptione eſſe quidem ſtipulationem inutilem, in qua videlicet ad interrogatum non reſpondetur; ſed ex eo non ſequitur, inutilem eſſe totam conceptionem, quippe duæ ſunt in tali conceptione ſtipulationes, quarum ad alteram ſaltem reſpondetur convenienter. Weſ. ad d. §. 5. Don. ad d. §. 4 & ſeqq. Alia ſanè ratio eſt locationis, & ſimilium contractuum, in quibus quid viciſſim præſtandum eſt. l. ſi decem 52. locat.

Digitized by Google

verſitas ſtipulationis illico *q* placuerit. Tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.

Genera ſtipulationis, ſi formam, & conceptionem verborum ſpectamus, nulla; ſin *r* conſenſum, duo; aliæ enim *ſ* ſunt voluntariæ, aliæ neceſſariæ; voluntariæ ſunt, quæ ex voluntate, atque arbitrio contrahentium fiunt; & quia ex ſola conventione utriuſque partis concipiuntur, dictæ ſunt veteribus conventionales, quarum totidem penè genera ſunt, quot *t* rerum contrahendarum; neceſſariæ ſunt, quæ *u* invitis pro auctoritate Judicis, aut Prætoris injunguntur. Earum ſpecies *x* tres: judiciales, prætoriæ, communes. Judiciales ſunt, quæ à *y* mero Judicis officio proficiſcuntur, ideſt, quæ à ſolo Judice judicio de re alia inſtituto, ejus judicii *z* firmandi cauſa promiſſori injunguntur. Apertius res intelligetur, ſi cognoverimus, quando quis Judex eſſe incipiat, & quibus rebus officium ejus contineatur. Judex eſſe quis incipit, cum lite conteſtata res ad ejus cognitionem, & judicium † delata eſt. Officium ejus poſitum in eo: primùm ut de re in judicium delata cognoſcat; deinde ut de ea re ſententiam ferat, aut convictum condemnando, aut non convictum *a* abſolvendo. Ergò, ſi quis Judex lite conteſtata jubet aliquid pro officio caveri, & parere recuſantem condemnat in id, quod adverſarii intereſt, aut reum abſolvit, ſciamus hunc ut *b* Judicem jubere, ſtipulationeſque juſſu ejus interpoſitas judiciales nominari; cujuſmodi ſunt de dolo *c* cautio, de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, & quæcumque aliæ judicio de re alia inſtituto ad judicium promovendum, aut dirimendam controverſiam reo, aut actori ſine injuria à Judice imponuntur.

Prætoriæ ſunt, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur; videlicet quando Magiſtratus, lite nondum conteſtata, de ea re, de qua judicium

q d. l. 1. §. 3. Hoc ideo, quia quoties qualitas ſtipulationi adjicitur, aut detrahitur, toties in totum non congruè reſpondetur. Vid. & Bronch. 4. aſſert. 37.

r Aut ſi mavis originem, & cauſam, unde naſcuntur; nam habent quidem omnes conventionem, ſed non omnes ita, ut hinc primùm proficiſcantur.

ſ Vid. tit. Inſtit. de diviſ. ſtip. l. 5. in pr. ff. hoc tit. Gœd. de cont. ſtip. cap. 5. concl. 12. & ſeqq. Don. ad dict. l. 5. qui præ ceteris eruditè hanc diviſionem exponit, uſumque demonſtrat.

t Ideſt, obligationum, ſeu negotiorum, quæ contrahi poſſunt; nullum enim negotium eſt, cujus confirmandi cauſa adhiberi ſtipulatio non ſolet. d. l. 5. §. 1. tit. Inſtit. de div. ſtip. §. pen.

u Atqui ſtipulatio eſt contractus. l. 1. §. 3. ff. de pact. l. 31. de obl. & act. liberum autem cuique habere, vel non habere contractum. l. 5. C. de obl. & act. dicimus, ſi ſpectamus cauſam, & originem harum ſtipulationum, juſſum videlicet alterius, definitionum iſtam ad eas non pertinere, non magis, quam ad judicia, quæ in invitum redduntur. l. 83. §. 1. hoc tit. tametſi judicio dicatur contrahi. l. 3. §. idem de pec. Sin autem ſpectabimus id tempus, quo interponuntur, contractus certè ſunt, cum præſentem conſenſum habeant, nec vis videtur, quæ legitima eſt. l. 3. quod met. cauſ.

x d. l. 5. d. tit. Inſtit. de div. ſtip. Ulpiani diviſio in l. 1. de præt. ſtip. ſubdiviſio quædam eſt prætoriarum.

y Ideſt, ſolo. Ut hac adjectione diſtinguantur à communibus, ſicut & prætoriæ.

z Ulpian. in d. l. 1. judicialem ſtipulationem ſpeciem facit prætoriæ; ſed judicialem ille appellat, non quæ à Judice interponitur, ſed à Prætore, Judicis partibus non fungente. Judicialem tamen rectè nominat, quia propter judicium interponitur, ut id ratum ſit.

† l. un. C. de lit. cont. l. 1. C. de jud.

a l. de qua re 74. de judic. l. Judices C. eod. junct. l. 1. de re jud.

b Etiamſi ſit Magiſtratus, aut Prætor; quia in eo partibus tantum fungitur Judicis.

c Quarum rationem ſingulum ex Theoph. cognoſcere licet.

cium inſtitui poteſt, jubet aliquem adverſario poſtulanti quid cavere, quod rectè poſtuletur, & niſi pareat, remediis utitur prætoriis; qualia ſunt hæc tria: miſſio in poſſeſſionem bonorum ex [d] cauſa damni infecti, aut legatorum ſervandorum; denegatio juriſdictionis in cautione [e] judicatum ſolvi, ratam rem [f] haberi, item in ſtipulatione [g] fructuariâ; actio ad mancipium reddendum adverſus non caventem in ſtipulatione [h] ædilitia. Prætorias enim ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam [i] ædilitiæ. Communes ſunt, quæ modò auctoritate Prætoris, modo Judicis [k] interponuntur. Cujus generis ſunt hæ tres: rem pupilli [l] ſalvam fore; rem ratam dominum [m] habiturum; ſtipulatio [n] duplæ, nam & hæc à Judice, aut ædilis edicto venit.

Stipulationis cujuſque contractæ vis una, ut certo jure obſtringatur, qui promiſit. Quocirca pactiones nudæ ex ſtipulatione effectum ſumunt, & ceteræ quoque conventiones, obligationeſque [o] firmantur. At iniquum videri poteſt, ex ſtipulatione obligationem naſci, ex pacto nudo non naſci, cum in pacto non minùs ſit conſenſus, quam in ſtipulatione. Et utique, ſi idem utrobique conſenſus eſſet, non poſſet hoc ipſum non iniquum videri. At non eſt idem conſenſus in pactis, qui in ſtipulatione. In pactis conſenſus à levitate, & impetu proficiſcpotius, quam à certo judicio exiſtimatur; in ſtipulatione contra haud dubiè conſenſus conſtituendæ obligationis ab animo præmeditato, certoque proficiſcitur. Argumento eſt verborum illa ſolemnis conceptio, interrogatio præcedens, & congruenter ſubſequens reſponſio. Cur igitur tandem verborum dicta obligatio? Nomen ſumpſit non à conſenſu re omnium contractuum communi, ſed à re propria, verbis videlicet.

CAP.

d l. 7. de damn. inf. tot. tit. ff. ut leg. nom. cav. & tit. ſeq. ut in poſſ. leg. eſſe autem has ſtipulationes prætorias ſcriptum eſt in d. l. 5. & in §. 2. Inſt. de div. ſtip. item in l. 1. de præt. ſtip.

e Quam niſi quis præſtet, Prætor eum ad alienam defenſionem non admittit. §. 4. & 5. Inſt. de ſatisd.

f Hæc niſi præſtetur à procuratore, denegatur ei actio. l. 33. §. 3. l. 43. §. 4. de procurat.

g Nam ſi uſusfructus nomine non caveatur, denegatur perſequutio uſusfructus, aut retentio. l. 1. & 7. uſuf. qu. cav.

h l. ſi venditor 28 de ædil. edict.

i Nam & hæ à juriſdictione veniunt. d. l. 5. d. §. 2. ideſt, omnium harum eadem cauſa eſt, & origo, juriſdictio Magiſtratus.

k d. l. 5. in pr. verſ. communes §. ult. Inſtit. de div. ſtip.

l At quando hæc judicialis? nimirum ſi lite conteſtata inter moras judicii debitor cognoverit, tutorem non ſatisdediſſe, & ad hanc exceptionem confugiat, quæ etiam expro judicio objici poteſt. l. 3. C. de tut. qui ſatis non ded. quippe pertinet ad officium Judicis omnem incidentem quæſtionem examinare. l. 1. C. de ord. jud.

m Quæ quidem numquam judicialis eſſe poteſt, cum à procuratore exigitur. arg. l. 40. §. pen. de proc. ſed poteſt, ſi judicio inſtituto exigatur à tutore; ut in ſpecie l. 33. de adm. tut.

n Non vulgaris illa ob evictionem, quæ numquam ædilitia; ſed eſt altera ob eas cauſas, de quibus edicto Ædil. jubetur caveri de morbis &c. l. 32. de evict. ſtipulatio aſſidua Ulpian. dicitur in l. 31. §. quia 20. de ædil. ed. De his igitur rebus, qui duplam ſibi promitti poſtulat, is adverſario recuſante, aut agit ex empto præcisè ad duplum, qua parte ſemper judicialis eſt, aut redhibitoria, & hîc eſt ædilitia, quia poſt litem conteſtatam numquam interponitur.

o l. 45. de pact. l. 5. hic Paul. 5. ſent. 7. qui loci pleroſque in errorem traxerunt, ut credant, ſtipulationem non eſſe contractum, qui per ſe ſubſiſtat, ſed ex alieno ſemper negotio pendeat; quod refutat Gœd. d. cont. ſtip. cap. 3. concl. 5. n. 74.

Digitized by Google

CAP. XXXV.

De obligatione literarum.

SI res ſecuta, & verba, ſeu ſtipulatio deſunt, interdum literæ ad conventionem accedentes obligationem pariunt, quod ex tribus generibus propoſitis poſtremum fuit. Literarum obligatio eſt, cum quis ſcripto alteri mutuo conſenſu tradito, confeſſus eſt, ſe ei quid debere, quod non debeat, & omnino confeſſioni ſuæ ſtare cogitur. Id intelligetur certiùs definitionis partibus evolutis, & explicatis. Exigimus ut quis *p* ſcripto confeſſus ſit, remotis literis, & *q* cautione, obligationi, quæ alioqui non rectè diceretur literarum, non eſt locus. Exigimus, ut mutuo conſenſu ſcriptum traditum ſit creditori; ex contractu enim nulla obligatio, niſi ex mutuo conſenſu. Exigimus, ut confeſſus ſit ſe debere, quod non debebat, ut ſit una hæc cauſa hujus obligationis propria, literæ, & confeſſio ſcripta; nam ſi alia *r* cauſa verè interveniret, obligationem quoque ex ea cauſa eſſe diceremus, non ex literis. Poſtremo exigimus, ut qui ita confeſſus eſt ſe debere, cogatur ſtare ſuæ confeſſioni; alioqui ne obligatus quidem dici verè poteſt.

Ceterum non cujuſvis cautionis, aut chirographi vis hæc, ut quis ei ſtare cogatur. Cautio, ſive chirographum eſt duplex; unum inutile, utile alterum. Inutilis cautio eſt, qua debitor confeſſus eſt ſe debere, nulla adjecta debendi *ſ* cauſa. Utilium duo genera vi, & effectu diſtincta; quædam enim probationem, & fidem rei geſtæ inducunt tantum; quædam vim habent obligationis, probationis ſolius numquam. Probant dumtaxat *t* ex confeſſiones, quæ non ſunt de pecunia mutua; obligationem parit ſola *u* pecuniæ creditæ. Non tamen continuò, ut quis ſcripto confeſſus eſt, ſe pecuniam creditam accepiſſe, aut ſibi numeratam eſſe, literis effica-

ci-

p Sive id chirographum eſt, ſive aliud inſtrumentum fortè à tabulario confectum profeſſionem debiti continens; cautio ferè à noſtris in hoc præſertim argumento dicitur l. 1. 2. 3. 4. & 8. C. de non numer. pecun. l. emptor 47. §. ult. de pact.

q Qui ſine ſcriptura confeſſus eſt, exceptionem pecuniæ non numeratæ non habet. Nov. 90. c. 2. quippe cum nulla præſumptione adjuvetur adverſus confeſſionem [teſtibus enim ad futuram numerationem non utimur] ſtare ſuæ confeſſioni ex regula generali cogitur, niſi apertiſſimis argumentis ſcripto inſertis contrarium probet. l. 13. C. d. tit. Cautiones autem, & chirographa dari ſolent ſpe futuræ numerationis. qua ne fruſtretur debitor, nihil non facturus eſt. Rebuff. ad Conſt. Reg. de chir. & ced. art. 2. n. 18.

r Id expreſſum eſt in Inſt. hoc tit. verbis (ceſſante ſc. verborum obligatione) quod ſi intervenerit cautio, & ſimul addita ſit ſtipulatio, non naſcetur quidem obligatio ex literis, ſed tamen eamdem vim & pro reo, & contra eum habebit, quæ futura eſſet ſine ſtipulatione l. 9 C. d. tit. §. 2. Inſt. de excep.

ſ l. 13. §. eod. l. cum de indebito 25. in fin. de prob. c. ſi cautio. extra. de fid. Inſt. Gail. 2. obſ. 13. n. 9.

t Nihil enim æquius eſt, quam unumquemque propri[o] teſtimonio acquieſcere. d. l. 13. l. 11 §. 1. d[e] [a]ct. ſed habet hoc hanc exceptionem, & quidem perpetuam, niſi quis è contrario evidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis paratus ſit oſtendere, ſe falsò confeſſum eſſe d. l. 13. d. l. 25. in fin. id autem certiſſimum argumentum eſt, nullam hic eſſe obligationem.

u Qua tamen appellatione etiam ceteræ res veniunt, in quibus mutuum conſiſtit. l. 14. in pr. C. eod.

citer obligatur; ſed cautio intra biennium, ex quo emiſſa eſt, ne ad probationem quidem, nedum ad obligationem, valet. Si verò intra hoc tempus beneficio retractandæ confeſſionis ſibi indulto uſus non ſit, jam non probationis tantum, ſed etiam obligationis vim habere cautio incipit. Remedia ad retractandam intra biennium confeſſionem tria confitenti ſunt prodita: Condictio ſine cauſa, aut ob cauſam dati cauſa non *x* ſecuta ad repetitionem chirographi; querela non numeratæ pecuniæ, quam *y* teſtato denunciabit creditori, ut exceptio ſit perpetua, exceptio non numeratæ pecuniæ adverſus creditorem intra *z* biennium agentem, quæ præter naturam aliarum omnium exceptionum onus probandi transfert in *a* creditorem. Adjuncta eſt huic exceptioni generalis exceptio doli mali †.

Exacto biennio convertitur, in contrarium vis cautionis, & chirographi, omninoque confeſſus, qui beneficio juris uſus non eſt, neceſſitate ſolvendi *b* aſtringitur. Sed quid dicendum, ſi debitor poſt biennium paratus ſit probare pecuniam ſibi numeratam non eſſe? & poſita obligatione, ideſt neceſſitate ſolvendi, quæ ex literis, non ex re, aut numeratione naſcatur, conſequens eſt omninò eum debitorem audiendum non *c* eſſe, qui chirographum quidem, ſeu cauſam obligationis agnoſcit; ceterum numerationem, quæ jam huc non pertinet, interveniſſe negat; manifeſtum autem eſt non minus ex literis, quam ex ceteris debendi cauſis obligationem naſci, quæ ob id dicta eſt literarum. Neque verò iniquum eſt debitorem poſt ſilentium totius biennii hanc quaſi contempti beneficii juris pœnam luere, ut confeſſioni ſuæ literis teſtatæ omnimodo ſtare cogatur. Porrò obligationem ita eſſe ex literis, ut ſimul ſit ex contractu, nulla dubitatio eſt.

CAP.

x l. 7. C. eod. l. 2. C. de cond. ex leg. add. Duar. c. 4. hoc tit.

y l. ſi intra & ſeq. d. l. 14. §. in omni C. eod.

z l. 3. l. 5. d. l. ſi intra C. eod. Inſt. hoc tit.

a In ceteris enim exceptionibus reus actoris partibus fungitur. l. 9. de prob. Differentiæ ratio ſignificatur in l. 10. C. eod. quod facultate negandi reo conceſſa non debuerit ab eo exigi hæc probatio, cum non facti per rerum naturam probatio directa nulla ſit. l. actor. 23. C. de prob.

† l. 3. C. de non num. pec. vel exceptio in factum detractam doli mentione. l. 6. C. eod.

b Textus rotundi in l. 8. in fin. d. l. 14. pr. verſ. nullo modo, & §. 2. in fin. C. eod. ſed & diſertè ſcriptum eſt in l. ult. C. de cond. ex leg. poſt biennium cautionem condici non poſſe.

c Cujus ſententiæ, præter ſuperiora, etiam hoc fortiſſimum argumentum eſt, quod poſt biennium, ne jusjurandum quidem (ſpecie probationis leviſſima, & expeditiſſima) actori differre liceat. d. l. 14. § 3. Habet hæc ſententia paucos aſſertores, ſed graviſſimos viros Duar. hoc tit. c. VVeſ. Inſt. eod. Fachin. 2. cont. 81. acerrimum autem om. Don. ad d. l. 8. & 13. C. eod. Ceterum DD. comm. opinio, uſu forenſi approbata, hæc eſt, ut ante biennium exceptio ſit privilegiata, & probatio incumbat creditori, poſt biennium autem poſſit quidem debitor adhuc uti exceptione, ſed ita, ut ipſe eam probare cogatur. Vide praxim hujus obligationis apud Rebuff. ad conſt. reg. de chir. & ced. recogn. art. 2. n. 11. & ſeqq.

Digitized by Google

C A P. XXXV.

Quid debeatur ex unaquaque conventione.

QUid ex unoquoque genere contractuum debeatur, pro negotii cujuſque natura, ex iis, quæ hactenus diſſeruimus abunde parere arbitramur. Supereſt ea videamus, quæ præſtanda ſunt ex conventione, de quo duplex eſt quæſtio; una, an valeat conventio; altera, ſi valet, quid contineat. Quæ conventionis in ſingulis contractibus probentur, aut improbentur, ſupra ſatis eſt demonſtratum. Ea, quæ ad principalem contractum accedunt, ſi quidem liberandi debitoris gratia interponuntur, omnes in ea cauſa ſunt, ut valeant, exceptis iis, quæ ſunt contra jus, aut dolo malo *d* factæ. Quæ verò conventiones acceſſoriæ ad obligandum interponuntur, ne ſic quidem omnes valent, ut actionem pariant; regula enim juris eſt, ex pacto actionem non naſci. Quod ſic accipiendum eſt, ſi ex intervallo fuerit adjectum, ſecus ſi ex *e* continenti. Nam talia pacta bonæ fidei judiciis ineſſe, contractu contineri, legem contractui dare dicuntur; ex quo perſpicuè palam eſt et jam actionem ex hujuſmodi pacto naſci, eamque, quæ ſit contractus ejus, cui adjectum eſt propria.

Quid contineat unaquæque conventio, tum res promiſſa, tum circumſtantiæ præſtationis indicabunt. In re videndum primò quid debeatur; deinde quantum. Res promiſſa eſt id, quod in conventionem deductum eſt. Id ſi certum erit, nulla porrò quæſtio relinquitur. At † incerta ſæpe efficitur promiſſio, idque aut conceptionis, aut conditionis; aut conditione rei promiſſæ. Conceptione conventionis dupliciter; ſi aut obſcura ſit, ambiguave oratio; aut ſi una res ex pluribus ſub incerto promittatur. Conditione rei promiſſæ, cum aliud deberi intelligitur, quam quod verbis promiſſum eſt. Obſcuritas cognitione linguæ, tum uſu, & conſuetudine loquendi explicanda eſt; ambiguitas ex more loquendi in regione, in qua res geſta eſt, uſitato, alias ſi quid ambigui eſt, verba contra ſtipulatorem *f* interpretamur. Res una ex pluribus ſub incerto promittitur duobus modis; cum aut generaliter res incerta promittitur; aut plures certæ disjunctim. In genere promiſſo electionem tribuemus *g* debitori; ac ne neceſſe ſit eadem ſæpius inculcare, quæcumque de promiſſione alternativa mox dicemus, cum quæritur, quid, & quamdiu debeatur, eadem & de promiſſione ge-

neris

d l. juris gentium. §. ait. 7. de pact. l. 6. C. eod. ubi Don. Duar. de pact. c. 4.

e d. l. juris gentium §. quinimò 5. l. pacta. 72. ff. de cont empt. l. 13 C. de pact. quos locos hic indicaſſe ſufficit; nam memini me hunc eumdem locum attigiſſe ſup. c. 5.

† De Contractibus certis, & incertis, tum quando incertitudo vitier diſpoſitionem vid. Con. 6. Com. 3. Gom. reſ. 11. n. 7. & ſeqq.

f l. Stipulatio iſta. 38. § in ſtipulationibus. 18. l. quidquid 99. de verb. oblig. l. cum quæritur. 28. de reb. dub. quippe in pari cauſa favendum reo, ut in rebus, quod minimum, in temporibus, quod longiſſimum eſt accipiatur. Don. noſter ad. l. 21. de reb. dub.

g §. ſi quis agenſ. verſ. præterea Inſt. de act. ſi cum is. 32. § ult. de cond. ind. l fidejuſſorem. 52. mand. Vid. de hujuſmodi ſtipulationibus Gomez. 2. reſ. 11. n. 49. & ſeq.

neris intelligenda ſunt; dummodo tale ſit genus, quod utiliter in conventionem deducatur; ut homo, equus, bos. Quod ſi genus promiſſum inutilem efficiat conventionem, ceſſat interpretatio; veluti ſi promittatur animal, aut vinum, oleum, pecunia, non *b* adjecta menſura, aut quantitate, ſi fundus, aut domus. Tales enim conventiones deriſoriæ magis ſunt, quam utiles; quemadmodum de ejuſmodi legatis *i* reſponſum eſt. Hoc amplius etiam tum inutilem eſſe promiſſionem domus, aut fundi generatim factam exiſtimamus, cum promiſſor ædes, aut fundos habuit. Nec obſtat, quod domo legata, ſi teſtator domos habuit, exiſtimetur unam ex his, quam legatarius voluerit *k* legaſſe; tralatitium enim eſt teſtantium voluntates pleniùs eſſe interpretandas, cum in contractibus obſcuris quod minimum eſt *l* ſequamur. Utique quod de pecunia, & ſimilibus rebus ſine certa quantitate promiſſis diximus, ſic accipiendum eſt, ſi aliunde intelligi non poſſit, de qua quantitate actum ſit; nam ſi vel ex conventione præcedenti, vel ex demonſtratione conventioni inſerta certitudo aliqua quantitatis colligi poterit, aliud dicendum erit *m*.

Disjunctiva promiſſio eſt, cum res plures promittuntur ſeparatim. Id fit aut una enunciatione, ut Stichum *n*, aut decem aureos dare ſpondes? aut diverſis, cum puræ ſtipulationi ſubiicitur pœnalis, hoc pacto: Stichum dabis? Si Stichum non dederis, decem aureos pœnæ nomine dabis? Non eſt autem eadem utriuſque ſtipulationis vis. In hac conventione hoc, aut illud dabis, obligatio ab initio *o* incerta eſt, ſed fit certa duplici eventu; ſi una res *p* perempta ſit, aut exempta *q* obligationi, aut una ex pluribus electa. Jus eligendi interdum ſtipulatoris eſt, plerumque promiſſoris. Stipulatoris tunc, cum id nominatim *r* cavit, puta his verbis: utrum volam? utrum voluero? aut ſi ſtipuletur, unam rem ſibi ſumere licere. At electio hæc perſonalis eſt, ideoque, licet obligatio ad alios tranſeat, eligendi tamen facultas non *ſ* tranſibit. Si de ele-

b l. Ita ſtipulatus. 115. in pr. de V.O. l. 1. C. de dot. promiſſ. l. ſalarium 17. C. mand. De ſententia d. l. 1. vid. Duar. 1. diſp. 55.

i A Paulo in l. ſi fundus. 71. de leg. 1. vid. quæ ſcripſimus ſup. c. 9. ſect. hactenus. item lib. 1. c. 57. ſect. voluntas.

k d. l. ſi domus 71. de leg. 1.

l l. in teſtamentis 14. junct. l. 9. l. ſemper. 34. ff. de R. I.

m Exempla in l. ult. verſ. utramque C. de dot. prom. l. ſi triticum 94. de verb. obl. l. 14. de ann. leg.

n §. ſi quis agenſ. verſ. huic autem. Inſt. de act. aut ſi quis ex duobus equis, qui ſunt in ſtabulo, unum ſtipuletur. l. qui ex pluribus 106. de verb. obl.

o Planè ſi plures ſummæ, puta 10. aut 15., disjunctim promiſſæ ſunt, certa etiam ab initio obligatio habetur, quaſi 10. promiſſa eſſent. l. 12. l. ſi ita 109. de verb. obl. quam ſummam debitor, quia in pecuniam affectio non cadit. l. 3. de in lit. jur. abſque dubio eſt electurus; quare etiam minor tantum ſumma libello intentionis inſerenda, non ambæ disjunctim. Gom. 2. reſ. 11. n. 3.

p l. 16. de verb. obl. l. Stichum. 95. de ſolut. ſine culpa tamen creditoris. arg. d. l. 95. §. 1. Quid ſi vilior perempta ſit, pretioſior remanſerit? Pretium peremptæ ſolvendo debitorem liberari exiſtimat Gom. 2. reſ. 13. n. 40. arg. l. cum res. 47. §. 3. de leg. 1. quod ego non facilè affirmaverim. Sunt, qui concedunt, quando res citra culpam debitoris periit. vid. & Ant. Fab. 2. conj. 15.

q Etiamſi ad debitorem ex lucrativa cauſa pervenerit d. l. 16. de verb. obl. nec obſtat. §. 6. Inſt. de leg. l. 17. de O. & A. nam regula de duabus cauſis lucrativis locum habet in debitione ſpeciei certa; at alternativa obligatio ab initio incerta eſt: & intelligitur debitor unumquodque ſeparatim promiſiſſe ſub hac conditione. ſi alterum non dederit. arg. l. 9. de opt. leg. l. 3. qui; & à quib. Fab. d. loc.

r Semper enim quod actum eſt, obſervatur l. 34. de reg. jur. vid. l. ubi 75. §. 8. l. ſi ſic ſtipulatus. 93. l. ſi quis 112. de verb. obl.

ſ l. ſi ſtipulatus. 76. in pr. de verb. obl. vid. Don. ibid. num. 3. & ſeq.

Digitized by Google

electione nihil convenerit, certi juris *t* definitio eſt, in alternativis obligationibus electionem eſſe debitoris; quo & ipſo ſatis declaratur, eam pertinere ad omnes, ad quos hæc obligatio pervenit; ac cui debitori electio competit, is eam tamdiu retinet, quoad ſolverit, aut donec ventum ſit ad executionem *u* rei judicatæ. Creditor autem, qui ſibi electionem excepit, uſque ad litem conteſtatam mutare voluntatem poteſt, ſi modò hac *x* conceptione [utrum volam] uſus fuerit. Atqui in legato disjunctivo ſi hæres, aut legatarius ſemel vel extra judicium elegerint *y* mutare voluntatem poſtea non poſſunt. Cur tam diversè? nimirum conſequens id fuit dominio rei legatæ † per electionem alterutrius ſemel tranſlato.

Diſſimilis eſt conditio obligationis, cum præcedenti conventioni ſubiicitur ſtipulatio pœnalis. De qua, relictis interpretum ambagibus, ſic breviter ſtatuimus: Commiſſa ſtipulatione pœnæ, ſive in dando, ſive in faciendo prior ſtipulatio, aut conventio conſiſtat *z*, utrumque nihilominus deberi, & rem, aut factum, ſive id, quod intereſt, & pœnam, ſed peti alterum dumtaxat pro arbitrio † creditoris poſſe,

CAP. XXXV.

Interdum pro eo, quod verbis promiſſum eſt, æſtimationem deberi, præſtarique, interdum id, quod intereſt, ut in obligationibus faciendi. Quid ſit id, quod intereſt.

SÆpe evenit, ut pro eo, quod verbis in conventionem deductum eſt, debeatur, præſteturque *a* aliud, Id duplex: pro re promiſſa, æſtimatio, pro facto, id, quod intereſt. De rebus promiſſis ita jus eſt: Quamdiu

t Tradita in §. ſi quis agenſ. verſ. huic autem Inſt. de act l. qui ex pluribus 106. de verb. obl & ſimilib. locis. ſumta autem eſt ex communi regula l. 38. §. 18. de verb. obl. c. in alternativis de R. J. in 6.

u d. l. 106 l. eum qui 138. §. ult. de verb. obl.

x Quæ tractum habet; ſin (utrum voluero) cum ſemel elegerit, mutare voluntatem non poteſt. l. ſi quis 112. eod. At cur petitio actori electionem adimit, reo conſervat? nempe quia actor unum petendo poteſtatem eligendi remittit At quando debitoris electio, petitur illud, aut illud disjunctim, cui petitioni congruere debet ſententia. l. ult. C. de fid lib.

y l. hujuſmodi 84. § Stichum l. 5. de leg 1. l. 20 de leg. opt.

† Utpote quæ efficit, ut perinde habeatur, quaſi ab initio res certa legata eſſet. l. 13 de leg. 1. Conſtat autem quod ſemel alicui quæſitum eſt, id nec ei invito auferri, nec ab eo repudiari poſſe.

z Neque enim ſtipulatione pœnali præcedens novatur obligatio d. l. 115 in fin l. 41. & ſeq pro ſoc. l. 28. de act. emt. atque ut maximè id jure veteri aliquando uſuvenerit, puta, ut Don. vult, cum ſtipulationi faciendi ſubiicitur pœnalis l. 44. in fin de O. & A. Effectum tamen eſt conſtitutione Juſt. ut non aliter novatio fiat, quam ſi id nominatim convenerit. l. ult. C. de nov. §. pen. Inſt. quib. mod. obl toll. vid Hot. quæſt. 10. Gæd 5. concl 7 n 54.

† Quippe qui non unumquodque disjunctim una ſtipulatione eſt ſtipulatus, ſed ſeparatim conventionibus propriis. vid. l. 4. §. Labeo de exc dol. d. l. 115. in fin. junct. l. 10 §. 1. de pact.

a Locus hic pertinet ad omnia, quæ ex quavis cauſa debentur. Hinc igitur ſumatur quod cum ceteris cauſis commune eſt.

Digitized by Google

diu res extabit non deterior facta, & præſtari poteſt ſine injuria, & incommodo debitoris, tamdiu deberi eam, & peti oportere, petitam ſolam in condemnationem deduci.

Tria autem ſunt tempora cum pro re certa debita æſtimatio præſtanda ſit. Primum tempus eſt, cum res, aut culpa debitoris, aut poſt moram periit; utrumque enim certo jure *b* perpetuat obligationem. Secundum eſt, cum res poſt moram facta eſt deterior, hic quanti depretiata eſt, tantum in *c* æſtimationem venit. Tertium, cum res aliena promiſſa æquo pretio *d* non eſt venalis. In vino, oleo, frumento, & ſimilibus mercibus in genere debitis, conditione rerum accidit, ut quamvis in genere extent, & præſtari poſſint, tamen ob mutabilitatem pretii etiam æſtimationis earum ratio *e* habeatur. De tempore ineundæ æſtimationis † ſi res judicio petita ſit, ſic habetur: In bonæ fidei judiciis rei judicandæ *f* tempus, quanti res ſit, obſervari; in ſtrictis tempus ſpectari litis conteſtatæ; ſicuti de vino, quod mutuum datum erat per judicem petito, ſi dictum non eſſet, quo tempore redderetur, Sabinus reſpondit. In litem autem juratur, cum res debita poſt moram periit, etiam in actionibus *g* ſtricti juris. Hæc etſi pertinent ad omnia, quæ ex quavis cauſa debentur, tamen quia præcipuè locum habent in contractibus, non alienum fuit hoc loco attingere.

In obligationibus faciendi ab initio quidem, quamdiu fieri poteſt, quod promiſſum eſt, factum in obligatione, & præſtatione verſatur, unde & obligatio faciendi dicta; numquam tamen ita, ut id peti poſſit; nam ex ſtipulatione faciendi non ante agi poteſt, quam illud tempus præterierit, intra quod fieri debuit, & potuit, quod promiſſum eſt, ſed eatenus tantum, ut promiſſor præſtando quod promiſit, liberetur. Poſtquam autem tranſiit tempus, intra quod fieri poterat, quod promiſſum eſt, exinde ſolum obligatione continetur, & debetur id *h*, quod intereſt. Sane ſi promiſſor ante litem conteſtatam paratus ſit facere, quod omiſerat, adhuc audiendus eſt, & faciendo *i* liberabitur. Licet enim facultatem faciendi, quam initio accepit ex ſtipulatione, mora commiſ-
ſa,

b l. ſi ſervum 91. §. 3. l. nemo. 82. § 1. de verb. obl. Æſtimationem autem deberi. & peti poſt moram poſſe ſcriptum eſt in l. cum res 47. §. ult. de leg. 1. l. 8 de cond. furt.

c Ut etiam haſtenus culpa debitoris perpetuetur obligatio l. 3 de cond trit.

d Hoc in l. ſi domus 71. §. qui confitetur de leg. 1.

e l. ult. de cond. trit. l. vinum. 22. de reb. cred.

† Merx aliqua, poſt moram, aut certa quidem ſpecies, ſed quæ poſt litem conteſtatam perierit, nam ſi ante, jurabitur in litem.

f Diſtinctio e preſſe tradita in l. 3 §. 2. commod. add d. l 22. de reb. cred. d. l ult. de cond trit. Quod ſic accipio, ut in ſtrictis judiciis præciſe ſpectetur tempus litis conteſtatæ: in bonæ fid vero non ita præciſe tempus condemnationis, quin etiam præcedentis temporis, ſi fortè æſtimatio creverit, ratio haberi poſſit.

g Quia judex æſtimare ſine relatione jurisjurandi non poteſt rem, quæ non extat. l. 5. §. ult de in lit. jur. In bonæ fidei judiciis juratur in litem, etiamſi res adhuc extet, ſed ob dolum tantum d. l. 5. § 3. Omnia expendere non eſt inſtituti noſtri. Videat qui volet, A. tab 16 conj. 1. & 10 ſeqq. Don. ad d. l. vinum Hot. quæſt. 16. Cuja 8. ad Afric. in l. 37. mand.

h Niſi tempus adjectum longius ſpacium tribuat. Sententia infinitis locis à veteribus tradita. l. 13. in fin. de re jud l. 14 l. ſi pœnam. 68 l. ſtipulationes 72 & ſeqq l. ſi quis. 112. § ult. de V. O. §. ult. Inſt eod. & a cordatiſſimis quibuſque interpretibus magno conſenſu recepta.

i Secus eſt ſi poſt litem conteſtatam. l. inſulam. 84. eod.

ſa, amittat; tamen quod mora amiſit ſummo jure, id ex bono, & æquo recepit moræ *k* purgatione. Ceterum ex factis ea tantum huc pertinere arbitror, quæ nuda ſunt, & *l* ſimplicia, qualia ſunt exempli gratia, ut Romam eas, tabulam mihi pingas, foſſam fodias. Hæc facta hactenus tantum, ut diximus, in obligatione eſſe intelliguntur, ut faciendo debitor liberetur, peti nunquam poſſint, ſed id ſolum, quod intereſt, neque id ſtatim, ſed tum demum, cum tranſierit tempus, quo potuerit fieri, quod promiſſum eſt. At ſi factum, quod in conventionem deductum eſt, in rei alicujus præſtatione conſiſtat, ſive ad dationem, dominiive, aut juris alicujus tranſlationem ordinetur, id magis pro *m* datione, quam pro facto habendum eſt. Fac, verbi cauſa, rem certam mihi purè venditam eſſe, non dubito, quin eam ipſam *n* rem, quam emi, petere à venditore poſſim, & vel confeſtim, vel etiamnum poſt moram. Et quia certum eſt, quod hic in obligatione verſatur, dubitandum non eſt, quin ex hac cauſa etiam certi condictio detur, utpote quæ competit ex omni cauſa, omnique obligatione, ex qua certum *o* petitur. At ex ſuperioribus cauſis certi condictio competere non poteſt: primum, quia facta per rerum naturam condici non poſſunt; deinde, quia id, quod intereſt dumtaxat in obligationem faciendi ita venit, ut peti poſſit; id autem incertum eſſe vel ex ipſa pronunciatione apparet. Obligatio hæc ex conventione, non quidem expreſſa, ſed ex eo, quod actum eſſe inter contrahentes ex fine ipſis propoſito colligitur. Non enim tam propter factum, quod haberi non poteſt, quam propter utilitatem, quæ ex facto percipitur, factum in obligationem deduxiſſe credendum eſt, videlicet ut acquirant, quod ſua intereſt, qui finis eſt omnium conventionum †.

Hoc poſito, deinceps ulterius quærendum, quid ſit id, quod intereſt. Id autem ita definitur: Quod nobis abeſt, quodque lucrari *p* potuimus. Quod nobis abeſt de noſtro, quod amiſimus, cum prius habuerimus. Quod lucrari potuimus, neque lucrati, aut conſecuti ſumus. Quod tamen non ſic intelligendum eſt, quaſi id ipſum, quod amiſimus red-

k l. ſi ſervum. 91. §. 3. eod. Lite autem conteſtata, quia nova contrahitur judicati obligatio, facultas purgandæ moræ amittitur.

l Quæ in moris faciendi finibus conſiſtunt: quod veterum exempla manifeſtè probant.

m Sicuti ex diverſo datio ad factum ordinata pro facto magis habenda; veluti ſi ancilla procuratori in rem ſuam conſtituto manumittenda detur, ut eleganter ſcribit Fayus in ſuppl. ad Con lib. 7. c. ult.

n l. 11. §. 2. de act. emp. §. 2. Inſt. de don. arg. l. 6 C. de reſc. vend. quod & uſu receptum eſt; ceterum etiam contraria ſententia graviſſimos auctores habet, nec deſunt ſpecioſa argumenta, quibus effici videtur, nec venditorem cogendum rem præſtare, ſed liberari præſtatione ejus, quod intereſt. l. 4. C. de act. empt. l. 17. C. de fid. inſt. Accuratè in utramque partem diſputat Bach. in not. Treut. par. 1. diſp. 18. th. 2 quem vid.

o l. certi condictio. 9. in pr. & deinceps de reb. cred.

† l. 38. §. alteri de verb. obl. Bart. & DD. hanc differentiæ inter obligationes dandi, & faciendi rationem reddunt, quod ſpecies quædam ſervitutis videatur, cogere quem ad aliquid faciendum, in dando autem ceſſare moleſtiam perſonalem.

p l. 13. rem rat. hab. exemp. in l. 13. pr. & § 1. l. Titius 43. in fin. & ſeqq. de act. emp. l. 2. §. ult. quod cert. loc. Ab Accurſ. & DD. in l un. C. de ſent. quæ pro eo, quod int. definitur, damnum emergens, & lucrum ceſſans, ex eo, quod factum non eſt, quod debuit eod. planè ſenſu.

reddatur, ſed ut neceſſe ſit pro eo præſtari q æſtimationem, & in tantam pecuniam, quanti res omnibus communiter valet, reus condemnetur. Eſt enim id, quod intereſt, unius generis, non triplex, ſingulare commune, conventum, ut plerique exiſtimaverunt; ex quibus remoto r primo, & ſ tertio, ſecundum t dumtaxat retinendum eſt. Ex his autem jam liquidò patet, incertum plane eſſe id, quod ex obligatione faciendi debetur, ſiquidem id, quod intereſt, incertum eſt. Incertitudo hæc duplex u: una in quantitate obligationis, quæ idcirco incerta eſt, quia pendet ex incerto eventu, an aliquid, & quantum debeatur; altera in probatione, quæ admodum difficilis, quia quatenus cujuſque interſit, non in jure, ſed in x facto conſiſtit; ea autem deficiente, ſæpe id, quod intereſt, ad minimam ſummam y deducitur. Quamobrem ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod ſua interſit, optimum erit, ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur pœnam ubiicere, ut ſi ita factum non erit, certa pecunia pœnæ nomine præſtetur. Pœnam enim cum ſtipulamur, non illud inſpicitur, quod interſit noſtra, ſed quæ ſit quantitas in a conditione ſtipulationis. Sed & adjecta pœna, manet nihilominus obligatio, & actio in id, quod intereſt, ut pro arbitrio vel hoc, vel illam petere ſtipulatori liceat, quemadmodum dictum eſt capite ſuperiore. Quæ porro dubitationes circa id, quod intereſt, incidere ſoleant, in ſecunda parte, Deo volente, à nobis expedientur.

CAP. XXXVI.

Quantum ex quaque conventione debeatur, & de dividuis, individuiſque obligationibus.

Diximus in re promiſſa quærendum eſſe non ſolum, quid debeatur, ſed etiam quantum. Quæſtio ſupervacua in uno debitore, uno creditore; in pluribus utilis ad hoc, ut norimus quantum quiſque debeat, quantum cuique debeatur. Nam ſi obligatio diviſionem recipiat, pars tantum inde cuique debebitur à ſingulis, non ſolidum. Plures debitores efficiuntur duobus modis. Uno, cum plures eamdem rem principaliter promittunt. Id cum ſit, placet obligationem dividi pro numero perſo-

q l. un. C. ubi conv. qu cert. loc l. 72 pr. ff. de verb. obl.

r Nempe ſingulari, quoniam res non ex privata affectione æſtimantur, ſed ex eo quanti communiter omnibus valent. l. pretia. 63. ad leg Falc l. 33 ad leg. Aqu.

ſ Convento ſc ideſt, pœna, nomine ejus, quod intereſt; promiſſa eſt enim certa pœnæ quantitas § ult Inſt. de verb. obl. & peti poteſt etiam tunc, cum nihil intereſt. l. 38 §. alteri. ff. eod.

t Quod commune ideo vocant, quia communiter æſtimatur, nam ſi utilitatem cujuſque actoris ſpectamus, nihil intereſt, niſi ſingulariter. ut rectè Baro lib. 4. c. 2. de divin & jud.

u Utramque breviter notavit Iuſt. in d. §. ult Inſt de verb. obl.

x l. 24. de R. I. Facta autem non ſunt ex numero eorum, quæ certo decidi jure poſſunt. l. mora 32. de uſur

y Teſte Venul. in l. ult. ff. de præt. ſtip.

z Quæ veterum hac in re cautio eſt d § ult. inſt de verb. obl. l. 38 § alteri. ff eod.

a Ut hac exiſtente committatur pœna d. §. alteri §. 18. inſt. de inut. ſtip ſicut accidit in omni ſtipulatione conditionali §. 2. Inſtit. de verb. obl.

Digitized by Google

ſonarum, & ſingulos *b* pro virilibus tantum partibus teneri, & conveniri poſſe. Enimvero hoc ita, niſi apertè hoc actum ſit, ut duo rei debendi eſſent; nam hoc caſu certum eſt olim quidem ſingulos in ſolidum obligatos fuiſſe, ut eſſet in poteſtate creditoris ex pluribus convenire eum, quem vellet: Verum id novella Juſtiniani conſtitutione, περὶ ἀλληλεγγύων *c*, mutatum eſſe hodie creditur, ut jam non aliter in ſolidum unus conveniri poſſit, quam ſi alter aut non ſit ſolvendo, aut *d* beneficio diviſionis renunciaverit. Altero modo plures debitores fiunt, ſi uni debitori plures hæredes extiterint, qui & ipſi non in ſolidum ſinguli, ſed pro partibus hæreditariis tenentur. Ceterum hæc *e* quæſtio eſt alius loci. Creditores plures fiunt trifariam: Primum, cum plures eamdem rem ſtipulati ſunt ab eodem debitore. Hic viceverſa ſingulis tantum *f* pars debebitur; præterquam ſi hoc actum ſit, ut duo rei ſtipulandi eſſent; nam in his veteri juri nihil eſt derogatum. Secundò, cum ſervus communis dominis ſuis ſtipulatur, quæ ſtipulatio unicuique dominorum pro portione dominii *g* acquiritur. Tertio, cum uni creditori plures hæredes extiterunt, inter quos actio ipſo jure dividitur †.

Hoc verò totum ita habet, ſi obligatio diviſionem recipiat. Quotiens autem obligatio diviſionem non admittit, totiens & ſinguli in ſolidum tenentur, & ſingulis ſolidum debetur. Quæ ſtipulationes, obligationeſque diviſionem non recipiant, intelligemus ex hac partitione: Stipulatio, ac ſimiliter obligatio omnis diviſionis expers eſt aut natura rei promiſſæ, aut forma, & conceptione conventionis. Natura rei, ſi ea res debeatur, quæ nullam ſectionem patitur, & hoc eſt, quod *h* dicitur, ſtipulationes non dividi earum rerum, quæ diviſionem non recipiunt. Rerum appellatione & res, quæ propriè ita dicuntur, & facta comprehendimus. Res, aut corporales ſunt, ut homo, bos, fundus; aut incorporales, ut hæreditas, obligatio, ſervitutes. Corporales omnes natura ſua recipiunt diviſionem. Hoc ut facilius rudiores aſſequantur, ſciendum eſt, res non ſolum corpore, ſed etiam *i* intellectu dividi, re manente integra; quod ſenſu à noſtris etiam res animatæ diviſionem recipere dicuntur. Itaque pars Stichi ex ſtipulatione tam deberi, quam peti, & *k* ſolvi poteſt, pars reliqua retineri, ut ita incipiat duorum eſſe com-

R mu-

b l. reos 11. §. 1. ff. de duo. reis stg. l. 24. de leg. 1.

c Qua voce Græci non modo mutuos fidejuſſores appellitant, ſed & correos quoſcumque, auctore non ſolum Cujac. ad d. Nov. ſed etiam Conſtantino in lexic.

d Quod & uſus confirmat Diſſent. è recentioribus nonnulli ob inſcriptionem græcam. latinè inſcribitur de reis promittendi. Eſt autem No. 99. unde deſumpta eſt auth hoc ita. C. duob reis. Quod ſi plures ſint acceſſiones principalis obligationis, puta fidejuſſores, mandatores, pecuniæ conſtitutæ rei, hi ſi tempore litis conteſtatæ omnes ſolvendo ſunt, juvantur beneficio diviſionis ex epiſtola Divi Hadriani. §. 4. Inſt. l. inter 20. & ſeqq. ff. de fidejuſſ. ſin unus fidejuſſor tantum, hic, quia univerſam obligationem in ſe ſuſcipit, in ſolidum tenetur, ſed ſuccurritur ei beneficio excuſſionis. De quib. fuſius inf. c. 51.

e Tractata à nobis lib. 1. c. 43.

f d. l. reos 11. §. 1. de duob. reis junct. §. 1. Inſt. eod. tit.

g l. 5. de ſtip. ſerv. l. ſi unus. 19. de ſerv. præd. ruſt.

† Non pro virilibus portionibus, ſed pro hæreditariis l. 5. C. fam. erc.

h Ab Ulpiano in l. ſtipulationes. 72. in pr. ff. de verb. obl.

i l. 5. de ſtip. ſerv. l. Mævius 66. de leg. 2. Atque hæ partes propriè appellatione partium continentur. l. 25. de V. S.

k l. 9. §. 1. de ſolut. Vid. Duar. & Don. ad. l. 2. §. 1. de V. O.

munis pro partibus indiviſis, ut neuter poſſit ſuam partem à parte ſocii ſui diſcretam oſtendere. Quomodo igitur hæ res dividi dicuntur, ſi partes per ſe indiviſæ manent, & indiſcretæ? Emolumento nimirum, quod propter partem diviſim *l* percipitur.

Ex rebus incorporalibus ſolæ *m* ſervitutes individuæ ſunt, excepto *n* uſufructu. Neque eſt, quod quiſquam miretur, etiam illas res à nobis dici dividi poſſe, quarum nullum ſubeſt corpus, ſed tantum notio quædam, ſeu conformatio inſignita, & impreſſa in intelligentia; nihil enim prohibet etiam iſtas res intellectu in partes pro indiviſo ſecernere, ſi tales ſint, ut quod ex his percipitur, *o* dividi natura poſſit; quippe ſciendum eſt, res incorporales dividuas æſtimari non ex eo, quod ſunt natura, ſed ex eo, quod ex his jure percipitur. Quocirca ſic in univerſum ſtatuimus: res incorporales omnes eſſe dividuas, quæ pertinent ad conſequendum id, quod natura dividi poteſt; ut hæreditas, obligatio, & petitio cujuſque rei dividuæ *p*, uſusfructus. Ceteræ vero ſervitutes, quia ſolo uſu, & facto terminantur, nec ulla res inde acquiritur, quæ ſub ſenſum cadat, aut dividi poſſit, pro individuis habeantur. Si quis igitur, exempli gratia, ſtipulatus eſt viam, aut iter ad fundum ſuum, & promiſſor viæ deceſſerit, pluribus hæredibus relictis, ſinguli hæredes in *q* ſolidum tenentur; ceterum quo caſu unus ſolidum præſtiterit, repetitionem habet a cohæredibus judicio *r* famil. erciſcundæ. Vice verſa, & ſtipulatoris viæ, aut itineris hæredes ſinguli in ſolidum habent actionem; ſed uno agente, ceteriſque paratis rem admittere, damnabitur promiſſor in ſervitutis æſtimationem pro parte tantum agentis hæreditaria *ſ*.

Facta item utrum dividua ſint, an individua, ex genere facti æſtimandum. Quidquid ſit, aut in faciendo eſt, veluti rem tradi, inſulam ædificari, foſſam fodi; aut in non faciendo; veluti, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, amplius non agi. Quæ facta ſunt in faciendo, ea omnia in ea cauſa ſunt, ut diviſionem *t* non recipiant. Sed quia ſi non fuerit factum, quod promiſſum eſt, pecuniam dari oportet, eo caſu etiam in hoc genere dividi ſtipulationem dicendum eſt, & juxtà *u* æſtimationem facti petitionem dari. Quæ facta ſunt in non faciendo, ea non tantum pro ratione ejus, quod intereſt, ſed etiam gene-

l In emolumento enim ipſa pars quodammodo percipi videtur.

m l. viæ. 17. de ſerv. l. ſtipulationes. 72. de V. O. l. uſus. 19. de uſ. & hab.

n l. 5. de uſufr. l. 1. §. ſi uſusf. 9. ad legem Falc. nam quod in d. l. 72. generaliter dicitur ſervitutes non recipere diviſionem, conſtat eo ſenſu dictum eſſe, quo ſervitutes prædiorum per excellentiam nominis abſolute ita nominantur §. ult. Inſt. de uſ. & hab. l. 4. de ſerv.

o Eleganter Eguin. Baro. lib. 1. c. 2. & 3. de div. & ind.

p l. 9. §. hæredes 12. ff. de hær. Inſt. l. 6. C. fam. erc. d. l. 5. de uſufr. Don. ad d. l. 2. §. 1. n. 12. & 3. ſeqq.

q d. l. 2. §. 2 & 6 ff. de V. O. d. l. viæ 17. de ſerv. l. hæredes 25. §. in ea. & §. ſeq. fam. erc.

r d. l. 2. §. 2. d. l. hæredes. §. contra. 10. primum tamen impetrabit tempus à judice, intra quod agat cum cohæredibus, ut ſervitutem communiter imponant l. 11. §. antep. de leg. 3.

ſ d. l. hæredes §. an ea l. 4. §. 3. ſi ſerv. vind. Cur tam varie? nimirum metimur omnem actionem ex jure ejus, qui agit, non ejus, unde petitur l. 1. §. 1. ſi pars hær. pet. igitur etſi ſervitus ipſa individua eſt, jus tamen petitoris non ulterius progreditur, quam quatenus ejus intereſt d. l. 4. §. 3.

t Etiamſi in his rei alicujus corporalis præſtatio, aut operis effectio contineatur. d. l. ſtipulationes de verb. obl.

u d. l. ſtipulationes. verſ. Celſus. ubi vulgo legitur juſta æſtimatione facti.

nere ipſo facti partim individua ſunt, partim dividua. Individua, in quibus, ſi unus fecerit contra, quam cautum eſt, tam id nocet, quam ſi omnes id commiſiſſent, ut in hac ſtipulatione, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat; in quam niſi in ſolidum peccari non poteſt. Sin adverſus id, de quo cautum eſt, ne fieret, non poteſt peccari ab uno, niſi pro parte, tum hoc factum dividuum eſſe dicimus; veluti ſi cautum ſit *x*, amplius non agi; Nam quiſquis aget contra, non ultra ſtipulatori nocere poteſt, quam pro *y* parte.

Quamvis autem factum individuum hujus generis in obligatione verſetur, ut illud, iter fieri, non continuò tamen obligatio per omnia individua eſt; nam ſi contra factum erit ab uno ex hæredibus promiſſoris, committitur etiam hîc ſtipulatio in id, quod intereſt, aut pœna, ſi ea ſtipulationi ſubjecta eſt, & committitur quidem in *z* ſolidum adverſus omnes; ita tamen, ut ſinguli pro parte tantum hæreditaria conveniri poſſint; quod autem propter unius factum ceteri præſtiterunt, id ab eo repetere poſſunt judicio † famil. erciſc. Ex ſtipulatoris verò hæredibus, ſi unus prohibeatur ire agere, ſiquidem pœna ſtipulationi adjecta ſit, in ſolidum committetur; ſed qui non ſunt prohibiti doli mali exceptione ſobmovebuntur; ſi pœna nulla poſita erit, tunc pro *a* parte ejus tantum, qui prohibitus eſt, committetur ſtipulatio. Quod ſi factum ipſum dividuum eſt, ut illud, amplius non agi, tum is hæres, qui contra fecit, pro portione ſua ſolum pœnam *b* committit, aut in id, quod intereſt, obligatur.

Formâ promiſſionis ſtipulatio diviſionem non recipit in tribus his generibus: in homine generaliter promiſſo; in ſtipulatione alternativa; in pœna promiſſa, ſi tota ſors certo tempore non ſolvatur. In duobus prioribus generibus ideo, quia ſi parte ab uno ſoluta, is liberaretur, eveniret, ut duorum hominum partes ſolvi poſſent contra conceptionem *c* conventionis. In poſtremo genere conditione ipſa hoc efficitur, ut nullus hæredum promiſſoris evitet pœnam, niſi *d* tota ſors ſoluta ſit. His generibus ſtipulationum remotis, reliquæ omnes in ea cauſa ſunt, ut diviſionem, & partium præſtationem admittant. Quotæ hæ ſint partes, facilis præceptio eſt. Si plures ſimul promiſerint *e*, æquales partes

 de-

x Qua urimur in tranſactionibus, dum paciſcitur actor, ſe amplius non acturum. l. ſi de certa. 31. C. de tranſ. item in ſtipulatione *Dominum, hæredemque ratum habiturum.* Hæc diſtinctio eſt, & diſputatio Catonis in l. 4. §. Cato de verb. obl in quem locum vid. Læl. Taur. Don. Minus placent Cujaciana.

y Hæreditaria ſc. ultra quam agere jure ſuo non poteſt. arg. l. 6. C. fam. erciſc.

z Ideſt, ut omnes propter factum unius incipiant teneri. d. §. Cato. Neque hoc iniquum eſt, quia conditio ſtipulationis hæreditariæ, uno contrafaciente, exiſtit l. inter cohæredes 44. § 5 fam. erc potuit autem defunctus hujuſmodi ſtipulatione obligare hæredes.

† d. l. 2. §. item ſi ſ. de V. O. & d l. 44. §. 5. fa. erc.

a Quia tum id, quod intereſt, petitioni modum facit d. *l.* 2. §. ult. & *l.* ſeq. eod. tit.

b d. §. Cato. l. 4. de V. O.

c Ex qua homo, non duorum hominum partes debentur. hæc in d. l. 2. §. 1. & *l.* 9. §. 1. de ſolut. Non idem periculum metuitur, cum pars accepto fertur, aut alio modo, quam ſolutione liberatio contingit. d. l. 2. §. 3. l. 17 ff de accept. idem ergo erit, ſi cum uno ex hæredibus promiſſoris egero. d. l. 2. §. 3. & ſuccubuero. Quid ſi vicero? Cujac. & vulgo DD. negant condemnatum partem ſolventem liberari, ob eamdem vid. rationem, ne diverſorum hominum partes ſolvantur Contra Don. & Alc affirmant.

d Aliud enim in hujuſmodi ſtipulationibus ſine manifeſta ſtipulatoris injuria conſtitui non poteſt. l. 5. § ult. de verb obl.

e Sive viriles l. 11. §. 1 de duob. reis l. cui fundus. 56. de cond. & dem.

debebunt; quod ſi unius promiſſoris plures ſint hæredes, pro portione *f* hæreditaria ſinguli tenebuntur. De partium qualitate ita habebimus; ut in generibus promiſſis, puta pecunia, aut re alia, quæ pondere, numero, menſurave conſtat, numero fiat diviſio; in ſpecie corpore *g*.

C A P. XXXVII.

Quando quidque ex contractu præſtari debeat, aut peti poſſit.

His in re promiſſa obſervatis tenebimus, quid, quantumque ex conventione, & contractu debeatur. Transeamus ad circumſtantias præſtationis, eaſque, quoniam de perſonis contrahentium in ſingulis contractibus actum eſt, nunc in rebus tantum extra perſonas conſideremus. Circumſtantiæ hujus generis duæ: tempus præſtandi, & locus, totidemque hinc quæſtiones: quando, quidque ex contractu præſtari debeat, & quo loco. Primum conceptio contractus indicabit. Omnis conventio, aut pura eſt, aut *h* dilationem habet. Quæ ſit pura, melius intelligetur, ſi cognoverimus, quæ habeat dilationem. Dilatio duplex: conditio conventioni adjecta; & dies. Conditio, ut alibi quoque eam definivimus, eſt enunciatio, qua id, quod fieri, aut dari volumus, confertur in aliquem *i* caſum. Conditionem igitur duo faciunt: dilatio, & caſus, ſive incertus eventus; proinde nec conditiones, quæ obligationem non differunt, quales ſunt, quæ ad *k* præſens, aut præteritum tempus referuntur, nec quas certum eſt omnimodo extituras eſſe, pro conditionibus ſunt habendæ; veluti ſi ſtipuler mihi dari *l*, ſi morieris. Ceterum quidquid adjectum rem in incertum eventum differt, id ſive arbitrarium eſt, ſive fortuitum *m*, ſive mixtum ex utroque, obligationem facit conditionalem, niſi aut *n* impoſſibile ſit, aut arbitrio promiſſoris apertè permittatur; nam hujuſmodi conditiones inutilem conventionem jam inde ab initio efficiunt, ut ſupra quoque capite quarto dictum eſt.

Conventio autem conditionem habere dupliciter deprehenditur, aut enim verbis exprimitur conditio, aut tacitè ineſſe intelligitur. Exprimitur duobus modis, uno, expreſſa figura conditionis, ſi quid factum fuerit, aut non fuerit: altero cum exigimus, ut prius quid fiat, ſic deinde ſequatur, quod fieri volumus, ut puta, Stichus 10. Titio dato

f l. ea, quæ 6. C. fam. erciſc.

g Sententia exemplis declarata in l. in ſtipulationibus 54. de verb. obl. & l. 29. de ſolut.

h Quæ ſi iterum in duo inferiora genera dividatur, exiſtent tria illa à Juſt. poſita in §. 2. Inſt. de verb. obl.

i §. ſub conditione 4. Inſt. d. tit. vid. cap. 61. lib. 1.

k Etſi à contrahentibus rei veritas ignoretur. §. pen. inſt. d. tit. l. 38. & ſeqq. de reb. cred. Dicuntur tamen conditiones, quia forma, & conceptione verborum tales ſunt.

l Quippe qua res non conditione ſuſpenditur, ſed mora: l. 18. de cond. in d. l. 9. §. 1. de novat.

m Reſpicio ad receptam conditionum diſtinctionem; quædam enim dicuntur caſuales, quæ à ſolo caſu dependent; ut ſi navis ex Aſia venerit; quædam poteſtativæ, quæ in poteſtatem reorum conferuntur; ut ſi Titius capitolium adſcenderit; quædam mixtæ, partim fortuitæ, partim arbitrariæ; ut ſi Mæviam uxorem duxeris.

n De impoſſibili i. eſt in l. 7. de V. O § ſi impoſſibilis de inut. ſtip. de collata in arbitrium rei promittendi in l. 17. eod.

dato, ſic deinde *b* liber eſto. Non expreſſa quatuor ex rebus intelligitur: ex tempore incerto, in quod res differtur: ex demonſtratione in futurum collata: interdum ex natura rei promiſſæ, nonnumquam ex conditione perſonæ ſtipulantis. Dies incertus conditionem facit. Is duplex; aut enim certum eſt eum exititurum eſſe; qualis eſt dies mortis cujuſque; aut incertum, ut, dabis cum Titius pubes factus erit. Ambo hi in *c* legatis, poſterior in *d* contractibus tantùm pro conditione habetur. Unum etiam genus diei incerti contractum non facit conditionalem, nempe in hac oratione: cum petiero dabis *e*? quod ex propoſito contrahentium intellectum eſt; quorum procul in hujuſmodi adjectione hæc cogitatio eſt, ut ſtatim, & ſine mora, ubi petitum erit, ſolvatur, non ut obligatio differatur in caſum. Ex demonſtratione rei promiſſæ ineſse conditio intelligitur, quoties in futurum concipitur; veluti, Stichum, qui hoc anno *f* tuus erit, quod patrem meum debere conſtiterit, dare *g* ſpondes? Natura rei promiſſæ conditio inducitur, cum ea res promittitur, quæ nondum eſt in rerum natura; utrum autem futura ſit, pendet ex incerto naturæ, aut juris eventu. Huius *h* generis eſt promiſſio fructuum, qui adhuc in fundo naſcentur; item promiſſio dotis, cui ineſt hæc conditio, ſi nuptiæ ſequantur. Ex conditione perſonæ ſtipulantis ineſt conditio, cum ſervus hæreditarius, aut eius, qui apud hoſtes eſt, ſtipulatur; ubi hæc conditio intelligitur, ſi hæres extiterit, ſi dominus ab hoſtibus redierit *i*.

Vis conditionis omnis hæc eſt, ut, pendente ea, nihil dum debeatur, eâ impleta, perinde habeatur, ac ſi ab initio contractus debitum fuiſſet, deficiente, quaſi nulla obligatio fuiſſet *k* contracta. Et quia pendente conditione necdum ulla obligatio nata eſt, hinc elicimus, nec *l* ſolvi promiſſum, pendente conditione, nec novari, aut conſtitui poſſe, niſi hac lege, ut eadem conditio *m* expectetur, denique ſi ſolutum ſit,

 repe-

b l. ſervum decem 68. de ſolut. l. 22. in pr. & §. 1. de ſtatulib. 20. §. pen. de cond. init. Hoc enim ordine rei gerendæ conſtituto conditionis definitio exprimitur.

c l. ſi Titio 22. qu. di. leg. l. dies 75. de cond. & dem. Quamobrem ſi legatarius ante deceſſerit, legatum ad hæredem non tranſit. l. 5. qu. di. leg. l. 1. §. 1. de cond. & dem. Vid. e. 61. lib. 1.

d Proinde ſi ante diem mortis ſolutum eſt, repeti non poteſt. l. 16. & du. ſeq. de con. ind. rationem differentiæ reddimus lib. 1. e. 61. Manifeſtus igitur eſt error Gœd. ad l. 1. n. 17. de verb. ſign. contendentis nullam ante mortem oriri obligationem.

e Ideoque ſi deceſſero priusquam petiero, non videtur defeciſſe conditio. l. ſi decem 48. de verb. ob.

f Hoc in legatis certo jure receptum. l. 6. de leg. 1. l. nuper 85. de leg. 3. multo magis igitur recipiendum in conventionibus. arg. ſl. 9. l. 34. de reg. jur.

g Hoc exemplum eſt in l. qui Romæ 122. §. Aggerius de verb. ob. Huc pertinet exemp. in l. decem 116. eod. ex eodem quoque fonte eſt, quod traditur in l. quod ſæpè 35. §. in his, & ſeq. de cont. empt.

h Vid. l. interdum 73. de verb. ob. l. 1. §. ult. de cond. & demonſt. l. 21. de jur. dot.

i Nempe quia non ex ſua, ſed domini perſona ſtipulandi jus habet. d. l. interdum §. 1.

k §. 4. Inſt. de verb. ob. l. 8. ff. eodem l. cedere diem 213. de verb. ſignif. l. ſi pupillus 26. de cond. inſt.

l Nec creditori invito pecuniam offerri l. 38. §. inter de verb. ob. l. qui promiſit 48. de cond. ind.

m l. 14. §. 1 de nov. l. 19. de pec. conſt. quod enim non debetur, nec novari poteſt. l. 1. de nov. nec conſtitui. l. 1. de pec. conſt.

repetitionem [n] eſſe. Hinc jam porrò quærendum, quomodo, & quando conditio quæque rectè impleatur, ſeu modus implendi, & tempus.

Modus implendæ conditionis hic eſt, ut impleri debeat ad formam, & præſcriptum verborum, in quo congruunt omnia cum legatis; ut impleatur in perſona [o] ejus, in cujus perſona ex verbis ſtipulationis eam impleri oportet; ut is impleat, cui faciendi, aut dandi conditio injuncta eſt; & ideo perſonæ defuncti injuncta ab hæredibus [p] impleri non poteſt; nam quod hæres ſuccedere in locum defuncti dicitur, hoc ad ea, quæ perſonæ [q] cohærent, & facti ſunt, non pertinet. Quid eſt igitur, quod [r] dicitur, ex conditionali ſtipulatione ſpem eſſe debitum iri, eamque ſpem ad hæredem tranſmitti, aliter atque in legatis? videlicet dictum hoc eſt de conditionibus, quæ in caſum [†] conferuntur; ad eas, quæ perſonæ defuncti impoſitæ ſunt, non pertinet.

Etiam ſuo tempore conditionem impleri oportet; in quo alia plerumque conditionis interpretatio eſt in legatis, alia in contractibus; nam ſi conditio ſit in faciendo, ut ſi creditor hoc, aut illud fecerit, in legatis tempus conditionis implendæ eſt, cum primum facere potuit; in contractibus [ſ], quamdiu. In conditionibus in non faciendo hoc obſervatur, ut ſi conventio à conditione incipiat, veluti, ſi ſtatim ita ſtipuler: ſi in Capitolium non aſcendero, dabis? expectetur, donec amplius fieri [t] non poteſt. In legatis tum Mucianæ [u] cautionis utilitati eſt locus, ut in argumento de legatis eſt obſervatum. Sin ſtipulatio incipiat ab alia pactione, veluti, ſi ita concepta ſit: ſi Pamphilum non dederis, Stichum dare ſpondes? committitur ſtipulatio ſimulac debitor interpellatus facere potuit, neque fecit; quod exemplo penus hoc modo legatæ [x] defenditur. Sed & in hac ſtipulatione, ſi reus quadraginta, quæ ei credidi, non ſolverit, fide tuâ eſſe jubes? placuit conditionem fidejuſſoriam, reo interpellato non ſolvente, ſtatim exiſtere; nimirum quia & hæc ſtipulatio à præcedenti tacitè incipit vi, & natu-

n l. 16. & 18. de cond. ind. Sed etſi ſciens ſolvit, repetet condictione ob cauſam dati causâ, liberatione ſcilicet, non ſequutâ.

o Perinde ut in hujuſmodi legato. l. qui hæredi 44. de cond. & dem.

p l. à teſtatore 109. d. tit. exemplum in l. ſi ita 69. eod.

q l. 13. ſol. matr. l. 8. §. 3. de lib. leg. Tale autem quid eſt conditio perſonæ injuncta. d. l. 69. d. l. 44.

r In §. 4. Inſt. l. 57. ff. de verb. ob.

† Cur igitur non idem receptum in legatis ſub hujuſmodi conditione relictis. l. 5. qua. di. leg.? Qui contrahit, non tantùm ſibi, ſed etiam hæredibus ſuis proſpicere velle creditur. l. 9. de prob. Teſtator autem ſoli legatario; nam legata ob meritum aliquod ferè relinquuntur. l. 9. pro ſoc.

ſ l. hæc conditio 29. de cond. & dem. junct. l. 23. de ſerv. pr. urb. Differentiæ ratio hæc eſt, quod in legatis conditio ex voluntate teſtatoris implenda eſt; in conventionibus ex mente contrahentium, & ferè ſecundùm promiſſorem interpretamur l. 99. de verb. ob.

t l. ita ſtipulatus 115. §. 1. de verb. ob. Perinde enim eſt, ac ſi ſtipulatus eſſem, cum moriar mihi dari. d. §. 4. eod.

u l. 7. de cond. & dem. De qua cautione tractavimus lib. 1. cap. 52. In contractibus huic cautioni idcirco locus non eſt, quia exiſtente conditione eo tempore, quo ſtipulator moritur, hæredes actionem habent. Vid. Ant. Fab. 2. conj. 16.

x A Sabino, cui in hoc aſſentitur Papin. d. l. 115. §. 2. de verb. ob. congruit l. 1. de pen. leg.

naturâ ſtipulationis *y* fidejuſſoriæ; idque & in aliis *z* cauſis ex mente contrahentium, quæ hanc interpretationem flagitat, defendi poteſt. Quid ſi paratis nobis conditionem implere, per eum, cujus intereſt non impleri, fiat, quominùs impleatur? perinde ſcilicet habebitur, ac ſi impleta eſſet; uti in legatis, & hæreditatibus obſervatur †.

C A P. XXXVIII.

De jure conventionis in diem,

SUperiori generi finitima eſt conventio, & obligatio in diem, quæ & ipſa dilationem habet, tametſi haud parum diſſimilem; nam in conventione in diem præſens obligatio eſt, ſolutio tantum *a* dilata; proinde ſic definiatur: conventio in diem eſt, quæ fit adjecto die, quo pecunia ſolvatur. In hac definitione tria diſtinctè expendenda: dies, quo pecunia ſolvatur: adjectus conventioni. Diem hìc certum accipere debemus quippe incertus pro conditione *b* plerumque habetur. Neque tamen is dies adjectus ſimpliciter conventionem in diem facit, ſed ita demum, ſi adjectus ſit ſolutionis, & actionis differendæ causâ. Quocirca ſi die adjecto ſolutio non differatur, quod accidit, cum aut *c* finiendæ, aut *d* multiplicandæ obligationis *e*, aut temperandæ conditionis cauſa apponitur, conventio in diem non erit. Quid ſi ita ſtipuler, hodie dare ſpondes? & Papinianus *f* reſpondit, in propoſito diem non differendæ actionis inſertum videri, ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſponſum. Una ſpecies negotii, depoſitum, diei adjectionem in totum *g* repudiat. Denique & adjici diem neceſſe eſt. Adjicitur aut a-

 per-

y Quam conſtat à principali obligatione pendere. l. 16. ſ. ult. de fideiuſſ.

z Exemp. in l. 17. & l. ult. de man. teſt. in l. 9. de verb. obl. de cuius l. ſpecie vid. Don. add. & Gœd. de cont. ſtip. c. 8. conc. 9. n. 186.

† l. 24. de cond. & dem. l. in jure 151. de reg. jur. quod expoſitum eſt in argumento de legatis lib. 1. c. 62.

a ſ. 2. Inſtit. de verb. oblig. l. cedere diem 213. de verb. ſign. Quod igitur dicitur in l. 41. in pr. ff. de ver. ob. diem efficere, ne præſenti die debeatur, cum effectu accipiendum eſt, ita ut etiam peti poſſit.

b Scilicet ſi is prorſus incertus, ut ſuperiore capite dictum eſt.

c Veluti dabis uſque ad Calendas Martias? l. 44. de ob. & act. ſ. 3. Inſtit. de verb. ob. Enimverò pura quidem hic eſt obligatio, ut poſt tempus petenti obſtabit exceptio pacti, aut doli. dd. loc.

d Cum quid promittitur in ſingulos annos, aut menſes. d. ſ. 3. l. 56. ſ. 4. de verb. obl. l. 60. loc. ſimiliter, ut in legatis eiusdem generis. l. 11. & ſegq. quan. di. leg.

e Veluti ſi Titius intra Calendas Martias in Italiam venerit, conditione, & die in perſonam extranei collato. Hæc igitur ſtipulatio non expectato die committetur ſtatim, quam exploratum eſt eo die venire Titium non poſſe. l. 10. de verb. obl. Non idem placet, ſi conditio, addito die, collata ſit in factum promiſſoris. Exempl. in l. 8. eod. ſed dies expectandus dicitur. Cur tam variè? quia in priore ſpecie dies non adiicitur ſolutionis differendæ gratiâ; quippe nec promiſſoris cauſâ, qui interim nihil facere poteſt, quo evitet pœnam. In poſteriore contrà, quia conditio poteſtati promiſſoris permittitur. Eſt tamen ſuperioris ſpeciei quædam exceptio in l. 4. ſ. 1. de cond. & dem. add. Don. & Cuiac. ad dd. ll. Gom. 2. reſ. 11. n. 32.

f l. liber. 118. ſ. decem de verb. obl.

g l. 1. ſ. antep. & ſeq. ff. depoſ. cuius iuris manifeſta ratio eſt; nam cum deponentis ſolius utilitas in depoſito verſetur, nihil intereſt depoſitarii ante diem non reddi.

Digitized by Google

pertè, aut tacitè; apertè, ut in *b* formulis uſitatis; tacitè ineſt aut ipſo jure, ut in conſtituto *i* decem dies; aut poteſtate conventionis *k*, ut in ſtipulatione operis, fundi dandi, tradendive, item ex loco ſtipulationi inſerto. Quod tempus hîc ſequamur, docebit nos elegantiſſima Venuleij *l* diſputatio, quæ extat ſub titul. de verb. oblig. Quod autem his formulis promiſſum eſt, Calendis Martiis dare ſpondes, aut ante, vel poſt Calendas, biennium, nundinas dare ſpondes? non prius rectè peti poteſt, quam Calendæ, biennium, nundinæ præterierint *m*.

Diei igitur adiecti hæc vis eſt, ut confeſtim quidem debeatur, ſed peti, niſi totus is dies præterierit *n*, non poſſit. Cui ergo bono, inquis hæc obligatio? alia videlicet commoda adfert ſtipulatori; cujuſmodi *o* ſunt, ut id debitum ſolutum ante diem, quamvis per errorem, repeti non poſſit, ut poſſit novari, & conſtitui, atque ita poſſit, ut etiam ante diem ejus obligationis principalis peti poſſit. In debitore hoc efficit, ut & ante diem vel invito creditori rectè ſolvat; nam cum diei adjectio pro reo ſit, medium tempus liberum eſſe ei debet ad *p* ſolutionem. Ceterum ſi appareat diem adjectum eſſe etiam *q* creditoris gratia, aliud dicendum eſt.

C A P. XXXIX.

Ex pura conventione quando, quidque debeatur, ut peti poſſit; tum quo loco quidque, quod ex contractu debetur, ſolvi debeat.

SI conventio nulla dilatione temperabitur, ſive, quod idem eſt, nec diem, nec conditionem habeat, ea eſt, quam puram dicimus. Puræ ſtipulationis dies ſimul & cedit, & venit, ideſt, quod ita promiſſum eſt, ſtatim debetur, & *r* peti poteſt. Hæc definitio generalis eſt; modo puram

b Vid. §. 2. Inſt. de verb. obl. l. 8. 12. 13. 27. §. 1. 41. & ſeq. ff. eod.

i l. promiſſor 21. §. 1. de conſt. pec.

k l. 14. l. interdum 73. ff. § loc. Inſt de verb. obl. §. ult. Inſt. de inut. ſtip. Quo loco etiam hominis ſtipulatio ſpacium habere dicitur; ſed, opinor, de eo ſervo hoc accipiendum eſt, qui conditione perſonæ, aut lege mancipii, niſi certo loco morari non poteſt. tit. de ſerv. exp.

l In l continuus 137. §. 2. & 3 ff. eod.

m Ut promiſſio ſemper ad tempus finitum, non cœptum referatur; cum dies adiiciatur pro reo, non pro ſtipulatore. l. 13. l. 41. §. ult. l. 42. l. 56. § 5. l. eum, qui 138. eod. §. ult. Inſtit. de inut. ſtip. In diverſis temporibus, longiſſimum, ſicuti in ſummis minimam, ſequemur l. 12. ff. de V O. Quid ſi ſimpliciter hoc modo: Cal. Januariis dabis, niſi primas accipimus, inutilis futura eſt ſtipulatio. d. l. 41. ubi Don. quem omnino vide.

n Sanè ſi qua juſta cauſa ſuadeat, timor fortè fugæ, dilapidationis, &c. poterit debitor etiam ante diem compelli ad præſtandam cautionem. l. 41. de jud. Bron. 1. aſ. 70.

o Vid. l. 10. de cond. ind. l. 1. & 5. de nov. l. 3. §. ult. & l. ſeqq. de pec. conſt.

p Quæ ratio redditur in l. 38 §. inter de verb. obl. & l. quod certa 70. de ſol. Quidni autem mihi liceat dilationi pro me introductæ renunciare? l. pen. C. de pact. Miror Cuiac. in re aperta diſſenſiſſe, magis autem, quod ſententiæ ſuæ argumentum petierit ex l. 18 in pr. de pec. conſt. qui locus, etſi ſolus eſſet, illum jugularet.

q Veluti ſi quid certo loco dari promiſſum fuerit. l. 2. quod cert. loc.

r §. 2. Inſt. de verb ob. l. 56. §. 3. ff. eod. l. cedere diem de verb. ſign. l. 14. de reg. jur. Ceterum verba illa, confeſtim, incontinenti peti poſſe, cum temperamento aliquo, & ſpacio, boni viri arbitratu definiendo, accipi humanum eſt.

Digitized by Google

ram non ex verbis, ſed ex re accipiamus, eamque intelligamus, cui nec conditio, nec dies tacitè ineſt; alioqui pura conventio interdum dicitur, quæ verbis pura eſt, cum tamen tempus tacitè complectatur *ſ*.

Etiam locus in circumſtantia præſtationis conſiderandus eſt, ut cognoſcamus, quo quidque loco ex contractu ſolvi debeat. Igitur ſi de loco ſolvendi nihil dictum eſt, eamdem diſtinctionem adhibebimus, qua uſi ſumus in legatis, ut ſi quidem ſpecies promiſſa eſt, ibi præſtari debeat, ubi eſt; ſin genus, ubi petere creditor poteſt? petere autem poteſt, ubi aut reus domicilium habet, aut obligatio *s* contracta eſt. Quod ſi convenerit, ut pecunia certo loco ſolveretur, alio loco invito creditore ſolvi † non poteſt; aliter atque in die ſolutioni adjecto, ante quem ſolvi poſſe paulò ante oſtendimus; nimirum quia dies ſolius debitoris, locus etiam *u* creditoris gratiâ adjicitur.

Duabus tamen de cauſis etiam alio loco ſolvere debitorem poſſe placuit: una eſt, ſi ad locum conſtitutum venire prohibeatur; altera, ſi creditoris nihil *x* interſit. Creditor tamen ſemper alio loco, quam quo promiſſum eſt, actione arbitraria rectè agit; nam iniquum viſum eſt, ſi promiſſor ad eum locum, in quem ſe daturum promiſerat, non accedat, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum *y* pervenire. At ne debitori fraudi ſit, quod actori hoc pacto conſulitur, placuit in actione arbitraria utilitatem loci, quæ debitori detrahitur, æſtimari, ideſt, id omne, quod ejus intereſt, ſuo potius loco ſolvere, quam eo, in quo agitur *z*.

CAP. XL.

De fructibus, & uſuris rei debitæ.

HIs expoſitis, intelligi poteſt quid ex unoquoque genere contractuum tum ex conventione, tum ex natura judicii præſtandum ſit, maximè ſi id principaliter, & ab initio debeatur. Operæ pretium nunc fuerit, de acceſſionibus, quæ plerumque ob ceſſationem debitoris præſtantur, ſeorſum hoc loco præcipere. Et quoniam hic locus *a* communis eſt, pertinens etiam ad eas obligationes, quæ ex aliis cauſis, quam contractu naſcuntur, ita hîc à me tractabitur, ut ne neceſſe ſit quidquam poſtea iterando, aut tertiando ingerere. Hæ acceſſiones ſum-

ſ l. interdum 73. de verb. ob. Hoc ſenſu rectè dixeris, ex pura ſtipulatione non ſemper præſenti die deberi, aut ſtatim peti poſſe.

s l. 38 de jud. l. cum res 47. §. 1. de leg. 1. junct l. 19. d. tit. de jud.

† l. pen. quod cert. loc. quia eo loco negotium geſtum videtur. l. 3. de reb. auct. jud.

u Propter eas utilitates, quæ ex quoquo loco percipi poſſunt. l. 7 §. ult. quod cert. loc. §. ſi quis agens 33 Inſtit de act. quæ invito creditori adimi non debent. l. ult. de pact.

x Ita ex l. 8. C. de ſol. temperetur d. l. pen. quod cert. loc. Vid Don. ibid. n. 5.

y Ratio reddita à Gaio in l. 1. d. tit.

z d §. 33. verſ. loco l. 2. & tot. tit. de eo quod cert. loc. l. un. C. ubi con. qui cert. loc.

a Hæc cauſa eſt, quod hunc locum ſeparatim tractare voluimus, cognitis omnibus, quæ principaliter tum ex natura contractus, tum ex conventione præſtanda ſunt; alioqui ſubjungendus fuiſſet iis præſtationibus, quæ poteſtate contractus debentur, ut eſt diviſio propoſita c. 14. ſup.

in genere duæ ſunt: in certis rebus, & corporibus fructus; in pecunia † uſuræ. De fructibus cum quæritur, an, & quando accedant, diverſa cauſa eſt ejus temporis, quod litem conteſtatam ſequitur, & ejus, quod antecedit. Poſt litem conteſtatam in univerſum dicemus, omnem *b* cauſam reſtituendam eſſe, ideſt, id omne, quod habiturus eſſet actor, ſi tempore litis conteſtatæ res *c* reſtituta eſſet. Ante litem conteſtatam, ſi non convenerit ab initio, ut fructus præſtentur; intereſt, quo ex contractu, quave actione agatur. Actiones aut bonæ fidei ſunt, aut arbitrariæ, aut ſtricti juris. De bonæ fidei, & arbitrariis ex *d* inſtitutionibus cognoſcito; reliquæ ſunt ſtricti juris. Jam de fructibus ſic habe: in judiciis *e* bonæ fidei, & arbitrariis fructus ex mora deberi. In ſtrictis hæc diſtinctio eſt; ut ſi agatur ad conſequendum id, quod noſtrum ante fuit, puta *f* condictione indebiti, aut ob cauſam datorum; tum etiam fructus, qui ante litem conteſtatam extiterunt, reſtituendi ſint; ſin minus, ut cum ſtipulati ſumus rem aliquam nobis dari, nonniſi *g* poſt litem conteſtatam fructus præſtentur. Excipiuntur ſemper legata, & fideicommiſſa, quæ bonæ fidei judiciis in hac cauſa *h* comparantur; quamvis alioqui actio ex teſtamento ſit ſtricti juris *i*.

Hæc de fructibus. Uſura eſt acceſſio pecuniæ, quæ pro uſu ſortis præſtatur ultra ſortem. Uſuras debitas tria faciunt: cauſa debendi; modus uſurarum legitimus; obligationis cœptæ perſeverantia. Cauſam debendi actionis qualitas diſtinguit. In actionibus ſtricti judicii ita demum uſuræ exigi jure communi poſſunt, ſi de his *k* ſtipulatio interpoſita ſit. Ceterum jure ſingulari uſurarum petitionem inducit, alias perſona creditoris, aliàs principale debitum, aliàs cauſa debendi. Ex perſona creditoris duobus ex nudo pacto debentur *l*; fiſco, & civitati. Ex prin-

† Eleganter quæritur, an omnis uſura jure divino prohibita? Et certum eſt omnem prohibitam eſſe, quæ proximum rodit. c. 23. Deut. Pſal. 15. Per hoc autem non puta improbari penſationem omnem ex pecunia, quæ datur non ad ſupplendam neceſſitatem proximi, ſed ut lucrum accipienti pariat; quod alioqui ille, qui dedit, conſequi potuiſſet; caruit autem ſæpè cum periculo ſortis, hodie ferè concipitur ſpecialis contractus ad Rentas, ut loquuntur ſub forma venditionis, quod utique licet, cum & creditor ingenuè agat, & debitor intelligat negotium. Nomen autem uſurarum, ut odioſum, mutatum eſt in intereſſe; unde Cl. Maro. *L'on ne preſt plus a uſure, Mais a intereſts tant quo 'n veut.* Vid. allegat. à Treutl. diſp. de uſur. Theſ. 1.

b Hæc definitio primum uſurpata eſt in actione in rem. l. illud 40. de hæred. pet. l. 20 de rei vind. poſtea tranſlata ad actionem in perſonam. l. fundus 33. de rebus credit.

c Ex hoc jure eſt, quod poſt litem conteſtatam reſtituendi etiam ſint fructus, qui percipi potuerunt. l. 62. §. 1. de rei vind. etiam poſt rem judicatam intra tempora judicati, quippe cum ea intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat. l. 3. de uſur.

d §. actionum 28. & §. præterea 31. Inſtit. de act.

e l. 3. C. in qu. cau. in int. l. 34. ff. de uſur. Idem in arbitrariis ſtatuimus, cum in iis res æſtimetur ex æquo, & bono. d. §. 31.

f In quam fructus veniunt jam inde ab initio percepti. l. 15. de cond. ind. Hoc tamen intereſſe inter hanc condictionem, & ſequentem exiſtimo, quod in hanc percepti tantum veniunt, in illam etiam qui percipi potuerunt. d. l. 15.

g l. 3. §. ſi. l. videamus 38. §. ſi actionem de uſur. ex quo loco petita eſt noſtra diſtinctio.

h d. l. 3. C. in quib. ca. in int. d. l. 34. de uſur.

i l. alias 6. ff. de in lit. jur.

k l. 3. C. de uſur. arg. l. 7. ff. de neg. geſt. l. quidquid de verb. obl. Pacto tamen promiſſæ, & ſolutæ nec repetuntur, nec in ſortem computantur. d. l. 3. & l. 4. C. de uſur.

l Fiſco etiam ſine conventione. l. 17. §. fiſcus ff. de uſur. & fruct. non item civitatibus. l. etiam 30. ff. eodem.

principali debito duabus item in rebus: in pecunia *m* trajectitia, & ſpeciebus ceteris, in *n* quibus mutuum conſiſtit. Ex cauſa debendi, in judicati actione poſt *o* tempus judicati. His exceptis, generaliter definiemus, uſuras citra ſtipulationem in ſtrictis judiciis numquam deberi, ne poſt litem quidem *p* conteſtatam. Diverſa cauſa eſt judiciorum bonæ fidei; ſiquidem in his & ex pacto in continenti appoſito debentur; & citra pactum ex mora, quod & in legatis, & fideicommiſſis receptum eſt favore ultimæ voluntatis *q*.

Modus uſurarum legitimus duplex: unus in ſingularum uſurarum quantitate, alter in numero. Quantitas ſumma eſt uſura *r* centeſima, quæ ideo & *ſ* legitima in ſpecie dicitur; ſupra centeſimam nullæ aliæ legitimæ. Nec tamen paſſim hæc recepta, ſed quatuor in cauſis dumtaxat: ex conventione in pecunia *t* trajectitia; item in ſpeciebus omnibus mutuò datis, ideſt, ceteris rebus, præter *u* pecuniam numeratam; ipſo jure ex cauſa judicati; poſt tempora *x* judicati, item in pecunia omni, quam adminiſtrator alienorum negotiorum in ſuos uſus *y* convertit. Infra centeſimam trientes permiſſæ viris illuſtribus, beſſes negotiatoribus, ſemiſſes mediis perſonis inter ſuperiores *z* interjectis. Alter modus uſurarum ad numerum plurium uſurarum pertinet. Qua de re ita jus eſt, ut uſuras uſurarum ſtipulari non liceat; uſque adeò, ut quamvis creditor multorum annorum uſuras converterit in ſortem, nihilomagis harum uſurarum uſuras † ſtipulari poſſit.

Verum hæc de iis uſuris, quæ ex conventione certæ fiunt; de iis quæ poſt moram debentur, ex more regionis, ubi contractum eſt, conſtituitur; ita tamen, ut legem non offendat *a*.

Uſuræ ſemel deberi cœptæ duobus modis deberi deſinunt; aut per ſe prin-

m Propter periculum creditoris. l. 5. & 7. de naut. fœn. trajectitia enim pecunia ſive nautica eſt, quæ trans mare vehitur periculo creditoris. l. 1. d. tit. l. 1. C. eod.

n Vino, oleo, frumento. l. 12. C. eod. propter incertum, & inconſtans frugum pretium. l. 17. & 23. C. d. tit.

o l. pen. & ult. C. de uſ. rei jud.

p d. l. 3. C. de uſur. l. 1. C. de cond. ind. Quid ergo eſt, quod dicitur, lite conteſtata uſuras currere? l. 35. de uſur. nempe cœptas ante deberi per litis conteſtationem non interpellari, non interrumpi. l. 1. C. de judic. quod videri poterat, propterea quod litis conteſtatione præcedens obligatio novatur. l. 11. de novat. junct. l. 26. C. de uſur. ſed huius generis novatio actori nocere non ſolet. l. non ſolet 86. de reg. jur. In praxi obtinuit, ut litis conteſtatio ſemper inducat præſtationem uſurarum.

q l. initio C. de pact. inter empt. l. 17. §. 4. l. 32. §. 2. l. 34. de uſur. l. 3. C. in quib. ca. in int.

r Centeſima uſura dicta, vel quod centeſima ſortis pars ſingulis menſibus perſolvitur, vel quod centeſimo menſe ſortem æquet. Bud. de aſſe. Don. c. 4. de uſur. conj. 7. com. 1. Atque hic as eſt uſurarius, qui ex annua penſione æſtimatur, ſimiliter, ut omnes ejus partes. Nam ſi unus aureus in centenos pendatur, unciaria uſura dicitur, ſi bini, ſextans, ſi terni, quadrans, & ita deinceps.

ſ l. 7. §. ſi deponi de adm. tut. l. 1. C. de uſ. pup. hinc cum legimus graviſſimas infligi, de centeſimis id accipiendum eſt. l. 34. de adm. tut.

t l. 26. verſ. in traiectitiis C. de uſur. cuius rei rationem paulò ante indicavimus.

u d. loc. etiam huius rei ratio reddita lit. n.

x l. pen. & ult. C. de uſ. rei jud.

y d. l. 34. de admin. tut. l. qui ſine 38. de neg. geſt.

z Hic modus præfinitur conſtitutione Juſtin. l. 26. C. de uſur.

† l. placuit 29. ff. l. ult. C. eod. Quod ſi quis aut maiores quam licet, aut uſuras uſurarum ſtipulatus fuerit, non idcirco ſtipulatio in totum erit inutilis, ſed quatenus legitimum modum excedit dumtaxat. d. l. 29. l. 26. C. eod.

a l. 1. ff. eod. Fiſco tamen minimum debentur ſemiſſes. l. 17. §. 6. eod.

Digitized by Google

principaliter, aut per conſequentiam ſortis. Principaliter dupliciter: remiſſione creditoris, ſive aperta, ſive tacita; puta ſi per *b* longi temporis intervallum uſurarum petitionem omiſit; aut ſi minores ultro accepit; nam minorum *c* diutina exactione majores perimuntur. Item excreſcentia, ubi uſuræ, vel minutim, & per intervallum ſolutæ ad *d* duplum excreverint, in quo duplo & ſortem computamus. Per conſequentiam ſortis uſuræ deberi deſinunt item duobus modis: obligatione ſortis ſublata, & re de ſorte judicata. Obligatione ſortis ſublata, uſuræ uſque adeò deberi deſinunt, ut ne præteritæ quidem, vel ſtipulatione firmatæ, peti poſſint, ſi creditor, nulla mentione earum facta, ſortis ſolutionem *e* admiſerit. Re de ſorte tantùm judicata, ſi à ſententia appellatum non ſit, uſuræ intra tempora judicati non currunt *f*; ſed nec de præteritis quæſtio moveri poteſt, niſi de iis, quæ ex *g* ſtipulatu debentur. Poſt tempora judicati redintegrantur uſuræ, non eædem, ut olim, ſed centeſimæ.

C A P. XLI.

De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur; ac primum de voluntaria rerum alienarum adminiſtratione.

POſtquam prætervecti fines contractuum, latiſſimè quoquoverſum patentes, majorem, difficilioremque itineris partem emenſi ſumus, quod reliquum eſt viæ, celeriùs deinceps, minoreque negotio conficiemus. Igitur relictis contractibus, ad eas pergimus obligationes, quæ ex quaſi contractu naſcuntur, quod genus eſt in diſtributione ſuprà poſita ſecundum. Quaſi contractus eſt omne factum non turpe, quod ſine conventione is, qui fecit, vel alium ſibi obligat, vel ipſe obligatur alii. Non enim, ut in contractibus, ex conventione hîc oritur obligatio, ſed ex unius facto, eoque non turpi, alioqui res in ſpeciem *h* maleficii caderet. Horum factorum duo ſunt genera: rerum alienarum adminiſtratio; ſupremæ voluntatis agnitio, quibus additur condictio inde-

b d. l. 17. §. Divus. l. 8. C. eod.

c Sin autem per paucos tantum annos minores accepit, poterit, mutata voluntate, redire ad maiores. l. 13. ff. l. 5. C. eod.

d l. pen. & ult. C. eod. ideſt ſi ſortem æquaverint. Exemplum hoc eſto: aliquis quingenta mutuò dedit, & mille accepit; nihil amplius debetur creditori, neque de ſorte. neque de uſuris. Nov. 121. ceterum in Rentis venditis hoc non obtinet.

e l. 26. C. de uſur. l. novatione ff. de novat.

f l. ult. C. de uſur. rei jud. qua in re differunt uſuræ à fructibus. l. 3. ff. dict. tit.

g Quæ autem debentur ex mora, non ſunt in obligatione, ſed præſtantur officio judicis, quod evaneſcit re de ſorte judicatâ. l. 4. Cod. depoſ. l. 8. ff. de eo quod cert. loc.

h Nunc quoniam ſine maleficio obligatio oritur, propius ad contractum accedit, indeque eſt. quod & contractus appellatione continetur. §. 1. Inſt. de act. & nonnumquam contractus abſolutè dicitur. l. 16. de neg. geſt, l. 49. de ob. & act.

indebiti, quam nos inter genera contractuum poſuimus. Adminiſtratio duplex: voluntaria; & neceſſaria. Voluntaria eſt, quæ voluntate gerentis ſuſcipitur, ut fit, cum quis negotia abſentis ſine mandato gerit. Ex hoc facto ultrò, citroque naſcuntur obligationes, actioneſque, quæ dicuntur negotiorum geſtorum, directa, quæ datur domino, & contraria, quæ *i* gerenti. Neceſſaria rei alienæ adminiſtratio eſt, quam quis ſuſcipere cogitur. Neceſſitas hæc aut à munere publico, aut à re privata, & familiari. Neceſſitate muneris publici coguntur aliena gerere tutores, & curatores. Hinc inter tutorem, & pupillum actio tutelæ; huic directa, illi *k* contraria; inter adoleſcentem, & curatorem eadem actio, ſive *l* negotiorum geſtorum utilis; directa item, & contraria. Neceſſitate rei privatæ coguntur res alienas attingere ii, inter quos res aliqua communis eſt, ſive inter cohæredes, ſive extra cauſam hæreditatis. Ex hac tractatione rerum communium, ſi quis propter partem ſuam *m* neceſſitatem habuit rei totius gerendæ, mutuæ actiones comparatæ ſunt inter cohæredes familiæ erciſcundæ, inter ceteros communi dividundo. Nunc quid unaquæque harum obligationum contineat cognoſcamus.

Prima nobis occurrit negotii alieni voluntaria tractatio, quæ duorum obligationem continet; unam ejus, qui geſſit; alteram ejus, cujus negotium geſtum eſt. Qui *n* alienum negotium gerendum ſuſcipit, duplicem in ſe recipit obligationem; geſti ſemper, & non geſti interdum, videlicet ejus, quod *o* gerendum ſuſcepit. Geſti obligatio duas præſtationes habet: reſtitutionem ejus, quod per occaſionem ejus negotii ad *p*, gerentem pervenit; damni ejus, quod perperam geſſit *q*, præſtationem. Totidem præſtationes & non geſti; nam & lucri, & damni negligentiâ dati ratio *r* habetur. Quamvis autem hìc non gerentis, ſed ſola ejus, cujus negotia geruntur, utilitas verſatur, tamen cum quis ultrò ſe offert, & rei ad ſe non pertinenti immiſcet, ſi per omnia non rectè gerit, id ipſi potiùs, quam alii nocere debet; proinde & ad *ſ* exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem; nec ſufficit

i §. 1. Inſt. de obl. quæ qu. ex cont. naſc. tit. ff. & C. de neg. geſt.

k l. 1. & tot. tit. de tut & rat. diſt. l. 1. & tot. tit. de cont. tut. act.

l l. 6. & l. curatoris 17. C. de neg. geſt. l. quidquid C. arbit. tut.

m Alias actio quidem datur, ſed negotiorum geſtorum. l. 25. §. ſi unus & ſeq. fam. erciſc. l. 6. §. 2. comm. div. l. 3. C. de neg. geſt.

n Negotium meum, vel alienum quatuor modis dici exiſtimant vulgò DD. Cura, re, geſtu, ratihabitione. Vid. Cuiac. 8. ad neg. geſt.

o Atque hoc explicare, & conſummare debet; novum autem inchoare non habet neceſſe. l. 21. §. 2. ff. hoc tit. Ratio in l. 20. C. eod. & l. 39. §. 2. de adm. tut. Excipe caſ. l. 6. §. ult. eod.

p l. 2. eod. Exempla ſume ex l. 8. §. 1. d. l. 6. §. item quæritur. l. 23. eod.

q Ita tamen, ut lucrum cum damno caſu dato penſetur. l. 9. eod. cui non obſtant l. 23. §. 1. & l. 26. pro ſoc. loquuntur enim de damno culpa dato, quod & Coſtal. notat ad d. l. 9.

r Præſtandaque in omnibus dolus. & culpa. l. 11. hoc tit. Exemplo ad eam rem accommodato utuntur veteres in debitore, qui creditoris ſui negotia geſſit. d. l. 6. §. ult. l. 7. l. 35. eod.

ſ Sicut diſertè ſcriptum eſt in §. 1. Inſtit. de ob. quæ qu. ex cont. & generaliter de quovis voluntario adminiſtratore in l. 21. C. mand. At, inquis, nulla hìc utilitas vertitur geſtoris. Satis eſt, inquam, quod ſe ultrò offert, & immiſcet rei alienæ. l. 1. §. ſæpè depoſ. l. culpa 36. de reg. jur. Dicis, nemini officium ſuum debere eſſe damnoſum, ſed neque nocere alteri, ſi culpa officium præceſſerit.

ſicit talem diligentiam adhibere rebus alienis, qualem ſuis adhibere ſolet; ſi modò alius diligentior eo commodius adminiſtraturus negotia fuiſſet. Sanè ſi quis mera affectione ductus, fortè ne abſens bonorum diſtractionem pateretur, ad res ejus acceſſerit, hunc æquiſſimum eſt *t* præter dolum nihil præſtare. Jam harum omnium præſtationum nomine prodita eſt *u* iis, ad quos ea res pertinet, actio directa *x* negotiorum adverſus omnem, qui geſſit, ſi is erit, qui jure obligari potuit *y*.

Vice verſâ is, cujus negotium geſtum eſt, tenetur ei, qui geſſit, actione contraria. Huic obligationi utilitas abſentium cauſam præbuit, quorum alioqui negotia facilè diſperirent, ſi is, qui obtulit ſe negotiis gerundis, nullam habiturus eſſet actionem de eo, quod utiliter *z* impendiſſet. Hæc actio duas itidem præſtationes continet; ut præſtetur & quod abeſt, & quod abſuturum eſt ei, qui utiliter geſſit. Abeſſe *a* intelligitur non ſolum quod de ſuo erogavit, ſed etiam, quod conſequutus non eſt, cum conſequi potuiſſet; abſuturum eſſe, in quod ſe propter negotium obligavit. Datur hæc actio omnibus, qui utiliter negotium geſſerunt; qui inutiliter, actionem non habent. Sed nec his, qui utiliter geſſerunt, ſemper competit. Tria ſunt, quæ eam impediunt: aperta domini *b* prohibitio; alterius oblata *c* gratuita adminiſtratio; animus gerentis non *d* repetendi, qui aut expreſſa teſtatione declaratur, aut ex opinione *e* gerentis, nonnumquam ex affectu pro qualitate perſonarum *f* colligitur. Datur adverſus omnes, quorum negotium geſtum eſt, etiam adverſus furioſos, & pupillos, quamvis ex aliis cauſis ſine tutorum auctoritate non obligantur; quod ideò placuit, quia hæc obligatio non ex conſenſu, ſed ex *g* re naſcitur. Ceterum hoc reliqui à furioſo, & pupillo diſcrepant, quod ad ceteros obligandos ſufficiat negotium utiliter cœptum eſſe, licet effectum non habuerit, pupilli autem, & furioſi non aliter teneantur, quam ſi tempore litis conteſtatæ *h* locupletiores fuerint. Verum hæc diſtinctio ad impenſas neceſſarias non pertinet.

CAP.

t Traditur hoc in l. 3. §. interdum ff. h. t.

u d. §. 1. Inſt. de obl. quæ qu. ex cont. & pupillis, & furioſis. l. 24. §. ult. de ob. & act.

x Quæ voluntariæ adminiſtrationis ita propria eſt, ut ex aliis cauſis non competat Vid. D. Bronchorſt. 2. aſſert. 13. Oldend. 4 act. 25.

y Nam ſi, exempli cauſâ, pupillus geſſerit, non tenebitur, niſi quatenus locupletior factus eſt. d l. 3. §. 4.

z Hæc huiuſce juris ratio eſt apud Juſt. in d. §. 1. & apud Gaium in l. 5. in pr. de ob. & act. & in §. 1. Inſt. de obl. quæ qu. ex cont.

a Vid. l. 2. l. 28. ff. l. 10. & l. 18. C. h. t.

b l. ſi pro te 40. ff. mand. l. ult. C. h. t.

c l. 2. in fin. C. eod. hoc tit.

d l. 4. l. 12. C. eod.

e Exempli cauſâ, ſi poſſeſſor in alieno ædificavit, aut ſevit; cui, ſi bona fide poſſidet, conſulitur per retentionem. l. 14 §. 1. comm. div l. 33. de cond. ind. l. 14 de dol. exc. §. 30. & ſeq. Inſt. de rer. div.

f Quæ coniectura quibus in perſonis, cauſiſque admiſſa ſit, oſtendunt l. 1. l. 11. l. 13. l. 15. C. l. is qui 44. ff. eod. coniunge l. Neſennius 34 l. quæ pater 50. eod.

g Hoc eſt, commodo, quod ad eos ex geſtu pervenit. l. furioſus 46. de ob. & act.

h Vid. l. 10. junct. l. litis 37. ff. h. t.

C A P. XLII.

De adminiſtratione tutorum, & curatorum.

IN adminiſtratione neceſſaria non omnia perinde, ut in voluntaria, ſe habent, ideoque ſeparatim de ea cognoſcendum. In ea, quæ tutoribus, & curatoribus incumbit, hæc primum quærenda: an tutor rectè datus tutelam gerere debeat; ex quo tempore; quam neceſſe habeat; quantum ad curam cujuſque pertineat. Tutelam, utpote munus *i* publicum, ſine juſta excuſatione detrectare non licet. Si ceſſet tutor, nec ullam excuſationem intra tempora præſtituta proponat, aut talem, quæ recepta non ſit, periculo tutelæ obſtringitur, ex quo primum ſcivit, ſe tutorem *k* datum. Cogendi ratio duplex: extraordinaria, remediis *l* prætoriis, mulctæ dictione, & pignoribus captis; & ordinaria, propoſito periculi metu, quod judicio *m* tutelæ præſtare cogitur. Datus autem tutor ad univerſum *n* patrimonium datus eſſe creditur. Cui conſequens eſt, etiam id, quod poſteà acceſſit, ad curam ejus pertinere. Si plures dati ſint, ſiquidem tutela inter ipſos diviſa non eſt, commune omnium periculum eſt, & in *o* ſolidum univerſi tenentur; quod ſi à teſtatore, aut magiſtratu, causâ cognitâ, tutela diviſa erit, ſive in partes, aut regiones, ſive adminiſtratione uni mandatâ, diviſio adminiſtratione, & periculo modum *q* facit, nec longiùs progreditur obligatio, aut neceſſitas gerendi. Fac inter duos diviſam eſſe adminiſtrationem, puta unum rerum Italicarum, alterum provincialium tutorem datum; alteri res commiſſas alter non geret, nec invicem *r* periculum ſuſtinebunt. Simili modo, ſi uni ex pluribus adminiſtratio decreta eſt, ſolus hic gerere debet; ceterorum, quos honorarios appellamus, in gerendo partes nullæ, quamvis excuſſis facultatibus ejus, qui geſſit, & ipſi conveniri poſſint propter obſervationem, & cuſtodiam ipſis *ſ* commiſſam. Illud hìc in univerſum tenendum, diviſionem tutelæ modum quidem adminiſtrationi facere inter tutores ipſos; ceterum experiri

i Inſt. de excuſ. in pr. l. 1. §. ult. de mun. & hon.

k l. 1. l. tutor 20. ff. hoc tit de adm. tut.

l d. l. 1. junct. l. 1. §. quid ergo 3. de inſp. vent.

m d. l. 1. §. 1. l. 1. de tut. & rat. diſtr.

n §. datus Inſt. de excuſ. Interdum tamen ad augmentum curator datur; neque idcircò tamen eius augmenti cura ad tutorem pertinere deſinit. l. 9. §. pen. & ult. hoc tit.

o Quod totidem verbis traditur in l. tres tutores 55. in pr. eod.

p Ipſi verò tutores tutelam dividentes conventione ſuâ periculum non mutant. l. ult. C. de div. tut.

q l. 2. C. d tit. l. inter 35. ff. hoc tit. Semper tamen à voluntate patris incipiendum. l. 3. §. ſi non eod. ſed nec electio patris rata eſt, ſi aut omnes gerere velint. d. l. 3. §. pen aut Prætor electum comperiat minus eſſe idoneum. dict. l. 3. §. 3. Prætoris quoque electio has conditiones habet, ut aliis convocatis decernat de ſententia maioris partis, ut ne alii recuſent. d. l. 3. §. ſi non & ſeqq. electionis ratio eſt in d. l. 3. §. apparet

r l. 4. eod l. 4. de auct. tut. l. ſi duo 51. in fin. hoc tit. l. 2. C de per. tut. temperamentum tamen adhibe ex l. 2 C. de div. tut. l. 14. l Titium 47. §. 2. ff. h. t.

ſ d. l. 3. §. 2. l. 4. l. 6. de auct. tut.

periri cum pupillo, aut compenſationem objicere volenti non obſtare *s*.

Adminiſtratio tutoris duabus in rebus poſita eſt: poteſtate gerendi, & officio. De poteſtate, quæ libertatem pupilli quodammodò imminuit, dictum eſt libro *u* ſuperiore. Officium ſolum huc pertinet; quippe in quo verſatur tutelæ obligatio, qua tutor ex quaſi contractu obſtringitur. Officium hoc duas partes habet, quarum una continet præparationem quamdam ad adminiſtrationem; altera poſita eſt in ipſa adminiſtratione. In præparatione duæ res à tutore exiguntur: ſatisdatio ab iis, qui ſatisdare *x* tenentur; ab omnibus inventarii rerum pupillarium ad adminiſtrationem pertinentium publica confectio. Detrectantium ſatisdare hæc pœna, ut removeantur, & nihilominus ſuo *y* periculo ceſſent. Inventarii quoque non confecti pœnæ non leves, remotio, item & infamia, tum, ſi quid pupilli ob id factum interierit, id jurejurando ejus in litem æſtimatur *z*.

Confecto inventario, ſatisdationeque, quibus in cauſis exigitur, præſtitâ, officium tutelæ ſecurè ſuſcipitur. Id conſiſtit tum in perſona pupilli tuenda, tum in rebus ejus curandis. Tuitio tribus rebus continetur: educatione, inſtitutione, defenſione pupilli. Ad educandum, inſtituendumque pupillum ſumptus faciendi pro facultatibus ejus, & dignitate † familiæ. Hìc ſi tutor copiam ſui non faciat, ut hæc pupillo præſtentur, removeri poterit tamquam ſuſpectus; & ſi pergat latitare, mittetur pupillus in poſſeſſionem bonorum ejus, & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore *a* diſtrahentur. Ad defenſionem hæc pertinent *b*: ſolutio, judicium, ſtipulatio. Solutio, ſi id, quod petitur, conſtet à pupillo deberi. Judicium, ſi incertum eſt, an debeatur. Stipulatio, ſi dubitetur, an tutor datus ſit, aut an tutela adhuc perſeveret; quo caſu ab eo, qui pupilli nomine agit, ſatisdatio exigitur, rem pupilli ſalvam fore, ab eo, qui convenitur, judicatum ſolvi.

In rebus gerendis officium tutoris eſt, ut omnia ex utilitate pupilli bona fide *c* curet. Hinc obligatio hujus officii duplex: geſti una, altera non geſti. Geſti obligatio eaſdem *d* præſtationes habet, quas adminiſtratio voluntaria; non geſti hanc, ut ſi quid ob negligentiam tutoris pupillus non habeat, quod habere potuiſſet, id damnum pupillo ſarciat. Enimvero quoniam neceſſitas gerendi excuſatione digna eſt, ſi quis tantum præſtat, quantum poteſt, non majorem diligentiam à tutore requiremus, quam quantum ſuis *e* rebus adhibere ſolet. Illud

hoc

s l. inter 36. hoc tit. Siquidem ratione pupilli tutela ſemper una eſt, & individua diviſio, non juris, ſed juriſdictionis. Eleganter Briſſon. tit. de comp. lib. 2. de ſolut.

u cap. 12 de poteſtate tutorum.

x Quinam hi ſint, oſtendimus lib. 1. c. 11.

y l. 1. hoc tit. junct. l. 3. & ult. C. de tut. qui ſat. non ded.

z l. 7. in pr. h. tit. l. ult. C. arb. tut.

† l. 12. §. pen. hoc tit. Quantum videlicet vir bonus arbitrabitur, nec tamen alienum eſt ab officio tutoris, ſi dubitabit, Prætorem eo nomine adire. l. 2. Cod. de al. pup. præſt.

a l. 3. §. tutor. l. 7. §. pen. & ult. de ſuſp. tut. §. ſi quis Inſt. eod.

b Quæ indicantur in l. 10. ff. h. tit.

c Si quid damni dolo, aut culpa eius factum ſit, id præſtet. l. 1. de tut. & rat. diſt. junct. l. quidquid C. arb. tut.

d Unam de reſtitutione quæſitorum. d. l. 1. & d. l. quidquid; alteram de male geſtis, cuius exemplum eſt in l. 16. h. t.

e d. l. 1. l. 7. §. 2. l. tutores 33. in pr. ff. hoc tit. Pet. Fab. in l. 23. de reg. jur. contra Cuiac. ibid.

hoc loco addendum, præceptum teſtatoris, quo jubetur tutor immunis eſſe à rationibus reddendis *f*, nullius eſſe momenti; quoniam, impunitate propoſita, invitaretur ad delinquendum.

Ad hæc obtinenda præcipuè prodita eſt pupillo generalis actio tutelæ directa, qua *g*, finita demum tutela, experiri poteſt. Si plures ſint tutores, primo loco convenitur is, qui *h* geſſit; quod ſi is ſolvendo non ſit, hoc alios onerat. Si omnes pariter geſſerunt, ipſo *i* quidem jure ſinguli in ſolidum tenentur; ſed id jus ex bono, & æquo mitigatur propoſito *k* triplici beneficio. Primum eſt, ut ſi omnes tempore litis conteſtatæ *l* ſolvendo ſint, utantur beneficio diviſionis ad exemplum fidejuſſorum. Alterum eſt cedendarum actionum, ut tutori ſolidum ſolvere parato actiones ſuas pupillus cedat. Tertium, ut, ſi omiſſis ſuperioribus remediis, tutor ſolidum ſolverit, nihilominus utili actione tutelæ contutores ſuos *m* convenire poſſit. Eſt & alia actio de rationibus diſtrahendis, quæ in *n* duplum competit de iis rebus dumtaxat, quæ in tutela gerenda ex bonis pupilli ablatæ ſunt. Accedunt inſuper & duæ aliæ: una ex ſtipulatu adverſus *o* fidejuſſores datos ab his, qui ſatisdare ſolent, rem pupilli ſalvam fore; altera hypothecaria adverſus poſſeſſores pignorum; nam pro officio adminiſtrationis bona tutoris pupillo tacitè ſunt obligata *p*.

Vice mutua tutor cum pupillo, cujus tutelam geſſit, habet *q* contrarium tutelæ judicium; quo ſi vel impenderit quid in rem pupilli, ſive aut ſe, aut res ſuas pro pupillo obligaverit, & impenſas recipiat, & obligatione liberetur. Salarium utique pro adminiſtratione non petet, præterquam ſi conſtitutum ſit ab eo, qui eum tutorem *r* dedit. Quæ de obligationibus mutuis inter pupillum, & tutorem dicta ſunt, eadem, mutatis perſonis, ad curatores, & adultos *ſ* transferantur. Unum hoc diſſimile, quod curatores, etiam durante adhuc cura, utili negotiorum geſtorum actione ſingularum rerum nomine *t* conveniri poſſint.

f l. 5. §. Julianus, ubi Gothof. h. t.

g §. 2. Inſt. de ob. quæ qu. ex cont. §. ult. Inſt. de Attil. tut. l. 4. de tut. & rat. diſt. Noſtris moribus tenentur tutores etiam quotannis rationem reddere.

h Et fideiuſſores ejus l. ult. C. de div. tut. l. tutores 39. §. in eum hoc tit.

i Quo ſenſu accipienda l. 2. in fin. C. d. tit. item l. 6. in fin. C. arb. tut.

k Ut videre eſt in l. 1. §. nunc tractemus, & ſeqq. de tut. & rat. diſt.

l Opponenti autem hanc exceptionem probandum eſt reliquos ſolvendo eſſe. Ant. Fab. 1. juriſp. tit. 12. pt 8. ill. 18.

m Tali remedio altero ex fidejuſſoribus ſolidum ſolvente non eſt locus. l. 11. ubi Don. C. de fideiu.

n Ut in duplo & ſimplum contineatur. l. 2. in fin. de tut. & rat. diſt.

o Conſule tit. ff. & C. de fid. tut.

p l. pro officio 20. C. hoc tit.

q §. 2. Inſt. de obl quæ qu. ex cont. l. 1. & 3. §. 1. de cont. & ut. tut. act. Sufficit autem tutori bene, & diligenter negotia geſſiſſe, etſi eventum adverſum habuit, quod geſtum eſt. d. l. 3. §. ſufficit; in quo differt hæc actio à contraria negotiorum geſtorum, ſi contra pupillum agatur; ut dictum eſt cap. præc. in fin.

r l. à tutoribus 33. §. ult. hoc tit.

ſ Siquidem omnia, tamquam conjunctim de curatoribus conſtituta eſſent, accipi debent. arg. l. 8. §. 1. de reb. eor. qui ſub tut. l. 4. §. quæ in tutore 25. de dol. mal. except.

t l. 16. §. 1. de tut. & rat. diſtr. l. cum curatore 25. hoc tit. l. 7. C. arb. tut.

C A P. XLIII.

De obligatione, quæ ex rei communis tractatione naſcitur.

Rerum communio inter aliquos conſtituta, ſive hæreditatis inter cohæredes, ſive rerum ſingularum inter eos, quibus eadem res donata, aut legata eſt, aut in commune empta, duarum rerum obligationem parit; nam & ſocium ad rerum diviſionem obligat; & in communione manenti quasdam præſtationes ad eam rem pertinentes imponit. Prima, & præcipua hîc obligatio eſt, quod ſocius, ſi ſponte communionem omittere nolit *u*, compellatur ad diviſionem judicio diviſorio; in quo hoc maximè agi conſtat, ut, ſua cuique parte adiudicata, à communione, quam nec ſuſcipere, nec retinere quiſquam *x* cogitur, diſcedatur. Diviſio rerum qualis ſit, quæ in ea adiudicatio, quæve mutua condemnatio, alibi explicabitur.

Præſtationes perſonales ſunt *y* tres; inducuntur enim aut lucri, aut damni, aut impenſarum nomine; quæ quidem res in re communi inciderunt. Lucri, ut ſi quid ad unum ex ſociis ex re *z* communi pervenit, id ceteris communicet. Damni, ut ſi quid damni in re communi datum, factumve eſt † culpa unius, id ceteris pro portione cuiuſque ſarciat. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt; quoniam ſocius propter ſuam partem *a* cauſam habuit gerendi. Impenſarum, ut ſi quæ ab uno in res communes factæ ſunt, quas propter partem ſuam neceſſe habuit facere, ei à ceteris pro rata *b* præſtentur. Quorum omnium conſequendorum cauſa comparatæ ſunt *c* actiones, inter hæredes familiæ erciſcundæ, inter eos, quibus res una, vel plures communes ſunt extra cauſam hæreditatis, communi dividundo. Sive autem propter præſtationes illas, ſive propter diviſionem rerum hæc judicia reddantur, ſemper ex quaſi contractu proficiſcuntur *d*.

CAP.

u l. 1. fam. erc. l. 1. com. div. §. quædam actiones Inſt. de act. §. ſi familiæ, & ſeq. Inſt. de off. Jud.

x l. ſi non ſortem 26. §. 4. de condit. ind. l. ult. C. com. div.

y Quæ indicantur in commune in l. quibus 34. junct. l. 31. pro ſoc. in judicio comm. div. in l. 3. comm. div. Conſtat autem, ſemota diviſione hæreditatis, cetera utrique judicio eſſe communia. l. 8. §. 2. dict. tit.

z l. 25. §. ſi unus 15. fam. erc. Non ſunt in eadem cauſa, quæ partes diviſæ ad ſocios pertinent. Finge unum ex hæredibus pecuniam debitam exegiſſe; non fam. erciſc. ſed negot. geſt. actione tenebitur. Alia ſpecies eſt in l. 20. C. fam. erc.

† Veluti ſi chirographa hæreditaria deleverit, aut ſi quid corruperit. l. 16. §. pen. eod. Alia exempla in d. l. 25. §. item culpæ 18. in l. 44. §. quod ex facto 5. ff. eod.

a d. l. 25. §. non tantum.

b §. 3. Inſt. de ob. quæ qu. ex cont. l. 18. §. 3. fam. erc. exem. in l. 25. §. ſi unus 15. fa. erc.

c §. quædam actiones Inſt. de act. tit. ff. & C. fam. erc. & com. div.

d §. 3. & 4. Inſt. de obl. quæ qu. ex conſ. d. l. 25. §. non tantum fam. erc.

CAP. XLIV.

De agnitione ſupremæ voluntatis, quos, quibus ex quaſi contractu obliget.

ETiam ſupremæ voluntatis agnitio ignorantes nos ignorantibus obligat; quod eſt alterum genus, quo ex quaſi contractu obligamur. Hoc facto obligantur duo genera perſonarum: hæres hæreditatem amplectendo; legatarius agnoſcendo legatum. Hæres amplectendo hæreditatem, ſimul judicium defuncti agnoſcere, ſeque oneribus, quæ ex voluntate defuncti ſubeunda ſunt, ſubjicere *e* creditur. Ex hac cauſa obligatur hæres duobus generibus creditorum *f*: hæreditariis, & teſtamentariis. Hæreditariis duplici jure: primum jure hæreditario; nam hæreditas, quæ eſt ſucceſſio in univerſum jus defuncti, quæſita hæredem obligat æri *g* alieno. Iſto vero modo non obligatur hæres ex quaſi contractu, ſed quæ actio adverſus defunctum anteà fuit *h*, eadem eſt & adverſus hæredem. Altero jure, ex facto ſuo, & quaſi contractu; nam dum hæreditatem adit, aut ſeſe hæreditati immiſcet, hoc facto quodammodo cum creditoribus *i* contrahere videtur. Minus tamen propriè hæc obligatio ex quaſi contractu eſſe dicitur; quippe quæ à defuncto prius profecta ſit. Propriè obligatur hæres quaſi ex contractu creditoribus teſtamentariis, ſeu legatariis, & fideicommiſſariis, quibus quid à defuncto relictum eſt ab hærede præſtandum, ubi ſola debendi cauſa eſt agnitio *k* voluntatis defuncti.

Eadem obligationis ratio eſt in legatariis, & fideicommiſſariis, à quibus quid relictum eſt, eædem adverſus eos *l* actiones eius rei obtinendæ cauſâ conſtitutæ. De quibus ſcriptum eſt *m* cap. 61. lib. 1.

CAP. XLV.

De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur. Primùm de iniurjis.

DE obligationibus, quæ ex contractu, quæ item quaſi ex contractu naſcuntur, hactenus diſputavimus. Tertia cauſa obligationum ſe-

S 2 qui-

e l. 2. C. de hær. act. §. 2. & ult. Inſtit. de hær. qual. & diff.

f Propriè illi dicuntur creditores hæreditarii, qui actionem habent, quæ à defuncto cœpit. l. ult. C. d. tit. habentur tamen & legata actionum hæreditariarum loco. l. 40. de ob. & act.

g l. hæreditas 62. de reg. jur. l. 8. l. hæres 37. de acq. hæred.

h Sive ea ſit ex contractu. l. ex contractibus 49. de ob. & act. ſive ex alia cauſa, ex qua in hæredem transeat; ſicuti tranſeunt omnes, quæ non ſunt pœnales ex maleficio. §. 1. Inſt. de perp. & tem. act.

i l. 3. in fin. & l. ſeq. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.

k §. hæres quoque Inſt. de ob. quæ qua. ex cont. l. 5. §. 2. ff. de ob. & act.

l l. pen C. com. de leg. l. un. §. 5. in fin. C. de cad. toll.

m Hîc cauſam obligationis indicaſſe ſufficit; vis, & uſus ad legata pertinet.

Digitized by Google

quitur *n*, maleficium. Maleficium ſpecies eſt delicti, ſeu peccati. Delictum eſt id omne, quod committitur adverſus officium, ſeu legem Dei, & naturæ, omnium hominum mentibus inſcriptam. Delictis offenditur aut Deus propriè, aut reſpublica, aut homines privati. Deus, cum peccatur adverſus eam partem legis, quæ cultum, & amorem erga Deum exigit. Reſpublica, cum ſtat s publicus turbatur, diſſipatur, evertitur ſeditione, homicidio, adulteriis, peculatu, & ſimilibus peccatis, quæ *o* crimina dicuntur & delicta publica; propterea quod accuſationem ad vindictam delicti jure publico paratam habent. In privatos delinquimus, aut in noſmetipſos, cum adverſus nos ipſos imprudenter, ignave, intemperanter quid admittimus; aut in alios privatos, idque aut *p* negligendo, aut faciendo. Illud neglectus alieni, hoc maleficium propriè appellatur, ex quo ſolo privatis obligamur. Maleficium eſt omne factum, quo nocetur, detrahiturque quid alteri iniuriâ. Nocitum alteri eſſe volumus; cogitationis, aut conſilii, niſi res ſequuta ſit, pœnam nemo *q* patitur. Excepti duo: calumniator, & ſervi corruptor quos placuit etiam re non *r* ſequuta obligari. Maleficium omne aut in perſonam alterius infertur, aut in res; illud iniuria propriè dicitur; hoc alieni detractionem appellabimus.

Quidquid non jure fit, id generali vocabulo iniuria vocatur; verum iniuriam hìc ſpecialiter accipimus *ſ* contumeliam, quam Græci ὕβριν appellant; eamque ſic definimus, ut ſit factum omne, quo alterius perſona læditur dolo malo. Perſonæ cujuſque propria ſunt, quamdiu vivit, hæc tria: incolumitas corporis; libertas; exiſtimatio *t*. Incolumitas corporis læditur pulſando, verberando; libertas, ſi quis nos prohibeat uti iis, quæ ſunt omnium civium communia, aut rebus noſtris propriis; exiſtimatio, & fama tripliciter: dicto, ut conviciis; ſcripto, ſive *u* carmine famoſo; facto ad turpitudinis notam *x* comparato. Quæ omnia ad duo genera iniuriæ *y* revocari poſſunt, ut dicamus, omnem iniuriam aut re fieri, aut verbis, vel lingua ſcilicet nuncupatis, vel ſcripto expreſſis.

Non continuò tamen, ut quid eorum fecerit quis, iniuriarum teneatur; ſed ita, ſi duæ hæ conditiones concurrant. Prima eſt, ſi quid eorum

n Inſt. de obl. quæ ex del. in pr. l. 4. ff. de obl. & act. Unde is, cui ex maleficio quid debetur, non minùs verè creditor eſt, quam cui ex contractu. l. 12. de verb. ſign ubi Gœd. Ceterum hæ obligationes unius ſunt generis. nam omnes ex re, ideſt, ipſo maleficio naſcuntur d. l. 4. & d. pr Inſt. h. t.

o Appellantur tamen & maleficia. l. 1. de publ. jud l. quædam de pœn. Vid de hiſce appellationibus, & ſimilibus, ut ſceleris, flagitii, facinoris, Tiber. Dec. tract. crim. lib. 1.

p Quod & M. Tullius intellexit lib. 1. off. ubi duo genera iniuſtitiæ poſuit.

q l. 18. de pœn exempli causâ, ſi quis curaverit convicium alicui fieri, nec tamen factum ſit l. 15. § ſi curaverit 10. ff. de iniur.

r l. 1 in pr. l. 3 l. 7 de calumn §. ſed etſi 8. Inſt. hoc tit. l. 20. C. de furt. In delictis publicis plures huius regulæ ſunt exceptiones. Vid. quæ ſtrictim notat Goth. ad d. l. 18 & ad Nov. 134. c. 10.

ſ Inſt. hoc tit. de iniur. in pr. l. 1. ff. eod.

t Proinde quiſquis adverſus ea quid contumeliæ cauſa fecerit, iniuriam committit. d. l. 1. §. 1. 5. l. 13. §. ul. l. 15. §. 2. ſeq. eod.

u Ideſt, famoſis libellis, quos Paſquillos hodie appellitant, quod Romæ ad truncam Paſquini cuiusdam ſtatuam affigi ſolent.

x Exemp. in d. l. 15. §. ſi quis 15. & ſeqq. aut etiam geſtu ad contumeliam alicuius compoſito. De quo genere vid. Damh prax. crim. c. 140. Teſſ. deciſ. 229.

y Quod & Labeo fecit. d. l. 1. §. 1. & DD. vulgo ad realem, & verbalem referunt, atque ad hanc eam, quæ ſcripto infertur. Bach. 9. coni. c 9. tamen Gail. 2. obſ. 104. negat anno eam tolli.

rum factum erit contumeliæ gratia, & [z] affectu iniuriæ inferendæ. Secunda, ſi innocens ſit is, cui iniuria facta eſt. Addamus tertiam, ſi quis iniuriam ſibi factam ſtatim ad animum revocaverit. Quod ſi aut animus iniuriæ faciendæ [a] aberit, aut [b] nocens infamatus ſit, aut iniuriam [c] paſſus diſſimulaverit, tum factum ad hanc obligationem non pertinet.

Iniuriarum & criminaliter agitur, & civiliter. Criminaliter ad coercitionem [d] extraordinariam vel corporis, vel ad pœnam pecuniariam fiſco pendendam. Famoſi libelli accuſatio publica eſt, & pœna [e] capitalis, non tantum in auctorem, ſed etiam in eum, qui invenit, nec combuſſit, ſed evulgavit. Civilis actio, quæ huius loci eſt, pecuniariam pœnam continet cum infamia; quæ pœna pro atrocitate iniuriæ creſcit; primumque ei, cui facta eſt iniuria, deinde arbitrio Judicis æſtimanda [f] permittitur. Atrox [g] iniuria æſtimatur aut ex facto, aut ex perſona, cui ſit, aut ex loco tum ubi, tum vulneris; aut ex tempore, puta ludorum, convivii, quæ omnia infinitos anfractus habent. Datur hæc actio adverſus eos, qui fecerunt iniuriam, quive, ut quid eorum fieret, procurarunt. Iis datur, qui paſſi ſunt iniuriam vel per ſe, vel per alios. Per alios [h] patiuntur; dominus per ſervum, pater per liberos, maritus per uxorem, ſponſus per ſponſam, ſocer per nurum, hæres, ſi defuncto, aut funeri defuncti iniuria facta eſt. Ex tribus [i] cauſis lex Cornelia actionem dedit; quod quis pulſatus, verberatusve, aut domus ejus vi introita ſit. Igitur ex his cauſis actio civilis eſt, & [k] perpetua; ex ceteris, quia ex edicto datur, anno [l] finitur. Adverſus eos, qui Magiſtratui iniuriam inferunt, dum ejus auctoritatem in rebus ad jurisdictionem pertinentibus contemnunt, peculiares pœnæ conſtitutæ quinquaginta † aureorum adverſus eos, qui id, quod jurisdictionis perpetuæ causâ propoſitum eſt, dolo malo corruperint; adverſus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit, quanti ea [m]

[z] Quippe ex affectu facientis iniuria conſiſtit. l. 3. §. 1. eod.

[a] Abeſſe autem intelligitur aut ex condirione perſonæ facientis, puta ſi doli non ſit capax. d. l. 3. aut ex cauſa præcedente. exemp. in l. 4. l. 13. §. 1. & 2. l. 15. §. meminiſſe eod. l. 5. in fin. & l. ſeqq. ad l. Aquil.

[b] Quia expedit nota eſſe peccata nocentium. l. 18. hoc tit. Secus igitur, ſi quid obiiciatur, quod patefieri nihil publicè intereſt, vitium forte, aut defectus naturæ. Vid. Gail. 2. obſ. 99.

[c] Iniuria diſſimulatione aboletur. *l.* 11. §. 1. ff. §. ult. Inſt. eod.

[d] l. ult. ff. §. 10. Inſt. eod. proinde non eſt huius loci.

[e] L. un. C. de fam. lib. Olim ex S.C. condemnatus jubebatur eſſe inteſtabilis. l. 18. §. 1 qui teſt. fac. l. 5. §. antep. & ſeq. hoc tit. L. 21. de teſt. Vid. plura apud Freher. lib. 3. de infam. c. 9.

[f] Antiquata pœna l. duodecim Tabul., quæ ob membrum ruptum talio erat. §. pœna Inſt. *l.* 15. §. quod ait ff. eod. Agell. 20. cap. 1. Ex móre noſtri fori agitur ad duplicem amendam (ut loquuntur) proſitabilem, quam à læſo æſtimatam moderatur Judex, & honorabilem, quæ continet, recantionem, ſive palinodiam.

[g] §. atrox Inſt. l. 7. §. ult. cum du. ll. ſeqq. ff. eod.

[h] §. patitur Inſt. l. 1. §. 3. & deinceps l. 2. l. 15. §. ſponſum ff. l. 2. C. eod.

[i] Tamquam ſpeciali animadverſione dignis. l. 5. ff. § 8. Inſt. eod.

[k] Arg. pr. Inſt. de perp. & temp. act. Idem de actione ob famoſum carmen affirmaverim, quia eſt ex S. C.

[l] l. in honorariis de obl. & act. Ceterum hæredi, aut in hæredem, lite cum defuncto non conteſtata, numquam datur. §. 1. Inſt. d. tit.

† In Florentinis legitur quingenta aureorum. l. 7. de jurisd.

[m] l. un. ſi quis jus dic. non obt. ideſt, quanti eſt contemptus jurisdictionis. Vide de hac actione, & ſuperiore Oldend. claſ. 1. act. 2. & 3.

res eſt, ideſt, contemptus, de quo vindicando agitur, judicium datur. Utrumque hoc judicium poſtulare eſt *n*.

C A P. XLVI.

De ſervo, & filiofam. corrupto; item de damno iniuria dato.

DEtractio rei alienæ duplex; damnum, & alieni ſubtractio. Damnum *o* eſt, cum res alienas deminuimus nullius noſtri commodi cauſa. Damnum hoc aut in rerum interitu, & corruptione conſiſtit, aut ſalvis rebus, dominis tamen contingit. Corruptio aut animo infertur, aut corpori. Animo, ut cum quis ſervum alienum corrupit, aut filiumfamilias. Hinc actio de ſervo corrupto; directa de ſervo, utilis de filiofam. quæ in duplum conſtituitur eius, quanti ea res eſt, & poſt annum in ſimplum, ut tamen liberi hominis æſtimatio nulla fiat *p*.

Corporis interitus, aut corruptio contingit tunc, cum rebus alienis damnum datum eſt iniuria, ſive ſervus alienus, aut quadrupes occiſa ſit, aut vulnerata, aut quid uſtum, ruptum, fractumve. Atque hoc damnum eſt, quod vindicatur lege Aquilia. Iniuriâ autem ſic veteres acceperunt, non jure, ſive quod idem eſt *q*, culpa. Culpa autem factum eſſe intelligitur, ſi prævideri periculum potuit, neque prævifum eſt; nam & *r* leviſſima culpa in lege Aquilia venit; cuius rei exempla paſſim *ſ* occurrunt. Totiens igitur damnum dantes hac lege tenemur, quotiens nulla cauſa factum defendit à culpa. Ceterum nonnumquam perſona facientis, nonnumquam factum excuſatur. Perſona facientis, ſi nulla intelligentia, nullum judicium perſonæ fuit, ut ſi furioſus, ſi impubes, qui doli capax *t* non ſit, damnum dederint. Factum à culpa excuſatur quatuor ex cauſis: Primo, ſi non fuit in poteſtate eius, qui damnum dedit, non facere, puta ſi ab alio *u* impulſus damnum dederit. Secundo, ſi fuit in poteſtate eius, & data opera fecit, verum jure ſuo id fecit; veluti *x* ſi quis aggreſſorem, vel furem nocturnum, aut diurnum ſe telo defendentem, ſi taurum irruentem occiderit, ſi incendii arcendi cauſa vicinas *y* interciderit ædes; nam quod quis ob tutelam

n d. l. 7. & arg. d l. un. Eſt & inter privatas iniurias peculiare genus, quod admittitur in eos, quos ſine venia in jus vocare non licet, & vindicatur pœna quinquaginta aureorum. l. 1. l. 4. & pen. de in jus voc. §. pœnales Inſt. de act. Quod & hodie obſervatur; tamerſi per viatores in jus vocatio fiat. Veniâ autem in prima inſtantia impetrata, eam repetere in ſecunda non eſt neceſſe.

o Quippe dictum ab ademptione, & quaſi deminutione patrimonii. l. 3 de damn. inf. Sed cum rem quærimus. addendum; cum quid deminuitur de alieno nullius noſtri lucri cauſa; alioqui in aliam ſpeciem delicti cadit.

p l. 1. l. 14. §. 1. de ſer. cor. § in duplum Inſt. de act.

q l. 5. §. 1. ff. ad leg. Aquil. §. 2. Inſtit. eodem.

r l. in lege 44. l. ſi putator 31. ff. eod.

ſ Ex profeſſo autem colliguntur in dict. l. 5. §. ult. & ſex ll. ſeqq. eod.

t d. l. 3. §. & ideo eod.

u l. 7. §. 3. l. ſi ex plagis 52. §. 2. eod. In eum autem, qui impulit, in factum actio datur. d. l. 7. §. 3.

x l. 4. l. 5. eod. Nam vim vi repellere omnes leges, omnia jura permittunt. l. ſcientiam 45. §. 4. eod. l. 3. de juſt. & jur. l. 1. C. und. vi.

y l. ſi quis fumo 49. §. 1. ad leg. Aqu. l. 3. §. pen. de inc. ru. naufr.

Digitized by Google

lam corporis, aut rerum ſuarum defenſionem fecit, cum aliter periculum *z* vitari non poſſet, jure feciſſe exiſtimatur. Tertio, ſi quis alio conſilio fecit, verum caſu alium læſit, quem divinare non potuit evenire poſſe; ut ſi ramum ex arbore *a* deiecerit in locum ſuum, in quo nulli extraneo jus erat verſandi. Poſtremo, ſi in eo, qui læſus eſt, culpa ſit, cur ſit læſus; veluti ſi tegula deiecta ſit, & is, qui deiecit, tempeſtivè proclamaverit, ut caſus vitari poſſit *b*.

In tantum hac actione condemnatio fit, quanti *c* ea res eſt, ideſt, quanti eſt damnum, quod ob rem occiſam, aut corruptam *d* contigit. In ſervis, & pecudibus occiſis datur actio in id, quanti ea res eo anno plurimi fuit; in iiſdem vulneratis, & ceteris animalibus tum occiſis, tum vulneratis, item in rebus omnibus, quæ anima carent, corruptis, quanti intra *e* triginta dies, quæ pœna adverſus *f* inficiantem in duplum creſcit. Datur hæc actio iis, quorum rebus *g* nocitum eſt, adverſus eos, qui damnum dederunt *h* corpore ſuo; ſi non corpore, ſed occaſionem damni corpori dati præbuerunt, adhuc *i* utilis competit. Sunt & ſingulares quædam cauſæ, ex quibus damni crimen ob certas circumſtantias creſcit. Primùm ex rebus, in arboribus furtim caſis, quo nomine datur actio *k* in duplum. Secundò ex modo nocendi, ſi coactis hominibus ad terrorem damnum datum ſit, quo caſu in quadruplum ſit *l* condemnatio. Tertio ex tempore, ſi in tumultu, & turba quis noceat, qua in ſpecie in duplum; ſi in naufragio, incendio, ruina, ubi in quadruplum actio conſtituta eſt *m*.

Cum rebus integris, & incorruptis manentibus patrimonium noſtrum diminuitur, id genus damni ad legem Aquiliam non pertinet. Genera huius damni duo: aut enim fit aliquid in ipſa re, unde ea domino pereat, quamvis integra per ſe; aut fit alibi aliquid, ex quo dominus poſtea damnum ſentiat. Res per ſe integra manens hoc genere damni tripliciter domino perit. Uno modo, ſi quis ea, quæ aqua non corrumpuntur, in *n* flumen deiecerit; puta vas aliquod, aut annulum. Al-

z Quod nihil aliud eſt, quam ſi fecerit cum moderamine inculpatæ tutelæ. l. 1. C. und. vi. l. 3. de juſt. & jur. l. 45. §. 4. ad leg. Aquil. Quibus autem in rebus id moderamen conſiſtat, pulchre explicat Schneid. ad pr Inſt. de jur. nat. gent. n. 14 & ſeq.

a Et hominem prætereuntem occiderit; nemo enim divinare cogitur. l ſi putator 31. ad leg Aqu. Eodem referri debet ſpecies l. 9. §. ult. ff & §. 4. Inſt. eod.

b l. qui foveas 28. d. l. ſi putator eod.

c l. ait lex 21. l. inde netatius 23. §. 3. ff. § his autem Inſt. eod.

d Quod explicatur in d. l. 21. §. ult. & ll. aliquot ſeqq. item in §. illud Inſt. eod.

e Ut annus. & dies retrorſus numerentur. d l. 21. § 1. l. ſi ſervus 27. §. tertio eodem; qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem. d. §. his autem.

f §. in duplum. §. ſed furti 25. Inſt. de act.

g Quod primo & tertio capite legis expreſſum eſt l. 2. d. l 27. §. tertio eod. ſecundum in deſuetudinem abiit. d. l. 27. §. 4. ad leg. Aquil.

h Sic enim ſunt verba legis. d. l. 2. l. ita vulneratus 51. eod. unde in eum, qui hoc pacto damnum dedit, directa actio. §. ult. Inſt. eod.

i Quippe quæ non ex verbis legis eſt, ſed ex ſententia. d. §. ult. appellatur & in factum. l. 9 ff. eod. Nempe in factum actio nunc latius accipitur, ut eo nomine etiam utilis contineatur, nunc ſtrictiùs pro actione diſtincta ab illa utili. d. §. ult. quod mox luculentius apparebit.

k Cum qua tamen etiam actio huius legis concurrit. Vid. l. 1. & tot. tit. arb. furt. cæſ.

l Ex edicto, quod extat, & explicatur in l. 2. ff. vi bon. rap.

m Vid. l 4. d. tit. junct. tot. tit. de inc. ruin naufr.

n l. duo 23. de præſc. verb. l. in laqueum 55. in fin. de acq. rer. dom. Simile exemplum eſt in §. interdum Inſtit. de ob. quæ ex del.

tero modo, ſi quis animal noſtrum incluſum, aut ſervum compeditum in libertatem, & fugam o emiſerit. Tertiò, ſi quis rem alienam ſuæ ita coniunxerit, ut ei p cohæreat, & cedat. Harum omnium rerum nomine in ſubſidium legis Aquiliæ comparata eſt actio in q factum adverſus eum, qui damnum dedit; unde intelligitur etiam has obligationes ex maleficio eſſe. Poſterioris generis ſpecies ſunt quinque: Prima, ſi quis libello conventionis maiorem quantitatem complexus fuerit, ut ex hac cauſa viatores ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Hîc ſi quid damni ob eam cauſam reus paſſus eſt, id in r triplum ab actore conſequetur. Secunda, ſi quis rei, quam poſſidet, controverſiam metuens, eam dolo malo judicii mutandi cauſa alienaverit, qua ex re durior adverſarii cauſa ſ conſtituatur. Hinc actio in factum in id, quod agentis intereſt, alium adverſarium non habuiſſe. Tertia, ſi quis eum, qui in jus vocabatur, vi exemerit; unde t actio in tantum, quanti ea res eſt. Quarta, ſi cujus dolo malo factum fuerit, quominus quis ſe judicio ſiſteret. Hîc alias reo, alias actori damnum datur; reo, ſi pœna deſerti vadimonii ob id commiſſa ſit; actori, ſi ob id dies actionis exierit, aut res uſucapta u ſit. Quinta, ſi Judex x litem ſuam fecit, perperam dolo malo judicando; puta ſi vel gratia ejus, vel inimicitia, vel ſordes arguantur. Hinc actio ex maleficio, qua Judex tenetur ei, cui ſententia ſua nocuit, in veram totius litis y æſtimationem. Per imprudentiam verò malè judicans, facit quidem etiam litem ſuam, & quantum de ea re æquum religioni judicantis videtur z, pœnam ſuſtinet; ſed magis eſt, ut tum ex quaſi maleficio teneatur †.

C A P. XLVII.

De alieni ſubtractione, furto, rebus amotis, rapina.

ALteram rationem diminuendi patrimonii ſubtractionem alieni vocavimus, ubi aliena commodi noſtri cauſa ad nos transferimus. Ea duplex: aut enim fit dominis invitis, aut volentibus malis artibus inductis. Invitis dominis iterum bifariam: clam, vi apertâ. Clam ſi fiat, fur-

o Quæ ſpecies eſt in §. ult. Inſt. de leg. Aqu. & in d. l. in laqueum.

p l. in rem 23. §. item quæcumque de rei vind.

q Quæ diſtinguitur ab illa utili, quæ eſt ex ſententia legis. d. §. ult. Et à Prætore datur tamquam ultimum juris noſtri perſequendi ſubſidium. l. 11. de præſ. verb.

r §. tripli 24. Inſt. de act. Sunt autem viatores executores litium, & apparitores; ſportulæ dicuntur ſalaria.

ſ De qua ſpecie eſt tit. ff. de alien. jud. mut. cauſ. fact.

t Tit. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim. fit item mentio huius actionis in §. pœnales Inſt. de act. Plura vid. apud Old. claſſ. 1. act. 5.

u l. 1. & ult. de eo, per quem fact. err. quominus quis in jud. ſiſt.

x Litem ſuam facere Judex malè judicando dicitur, quia periculo litis ſe obſtringit.

y l. 15. de judic. l. 2. C. de pœn. jud. qui mal. jud.

z Inſtit. de ob. quæ ex qu. del. in pr. l. 5. §. 4. ff. de ob. & act.

† Atqui imperitia ſpecies culpæ eſt, culpa delictum; unde qui per imperitiam lædit, delinquere dicendus eſt. §. 6. & du. ſeqq. Inſt. de leg. Aqu. l. 7. in fin. & l. 8. ff. eod. Dici poteſt neceſſitatem muneris Judicem à delicto excuſare. Vid. Vult. ad pr. Inſt. de ob. quæ ex quaſ. del.

furtum nuncupatur; in coniuge amotio, lenitate verbi turpitudinem facti contegente. Si aperta vi, in rebus mobilibus rapina dicitur; in immobilibus, ſi vis ad poſſeſſionem in totum auferendam ſpectat, dicitur deiectio; ſi ad minuendam tantum, aut adimendam facultatem re liberè utendi, turbatio alienæ poſſeſſionis. Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, rei, uſus *a*, poſſeſſioniſve. Definitio hæc tria complectitur: contrectationem, eamque fraudulosam; lucri faciendi gratia. Contrectare eſt rem manu tractare, & loco *b* movere; proinde qui ope, conſilio juverunt, fures propriè non ſunt, nec condictio furtiva adverſus eos competit, tametſi furti æquè, atque fures *c* tenentur. Sed nec rebus ſoli hæc definitio convenit *d*; abolita eſt enim quorumdam veterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi, locive furtum fieri. Contrectatio fraudulosa eſt, cum quis rem alienam ſciens invito domino animo furandi contrectat. Singula hujus finitionis enucleemus. Exigimus, ut ſit res aliena; ſuam rem, quatenus in ea nihil alieni eſt, nemo fraudulenter *e* contrectat; ſecus eſt, ſi quod in ea alieni eſt conetur intervertere; veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit *f*, ſubtraxerit. Rem autem alienam paulò laxiùs accipimus, ut & liber homo, qui in aliena *g* poteſtate eſt, comprehendatur; quod genus furti plagium veteribus dicitur, & legibus *h* publicorum judiciorum quoque vindicatur. Volumus à ſciente rem contrectari. Qui ſuum eſſe exiſtimat, fur non eſt, licet in *i* jure, non in facto erret. Exigimus, ut qui contrectat, invito domino id faciat; neque enim fraudantur qui ſciunt, & *k* conſentiunt. Poſtremo, quamvis quis rem alienam ſciens, & invito domino contrectet, tamen, ſi *l* animus furandi abeſt, furtum non facit. Abeſſe intelligitur vel ex conditione perſonæ contrectantis, ſi is doli capax *m* non eſt, vel ex opinione ex *n* juſtis cauſis de voluntate domini concepta.

Tertium accedere oportet, ut contrectetur res lucri faciendi cauſa;

a l. 1. §. ult. hoc tit. de furt. §. 1. Inſt. de obl. quæ ex del. additur utroque loco, quod jure naturali prohibitum eſt admittere. quod verum quidem eſt. Quid enim magis contra naturam, quam locupletari cum aliena jactura, turbare diſtinctionem dominiorum? furari contra præceptum Decalogi? Vid. Ariſt. 1. pol. Cic. 1. off. Brech. Forn. Ged. ad l. 42. de verb. ſign. contra Alc. ibid. Ceterum ea verba ad definitionem non pertinent, quâ explicatur quid ſit res, non qualis ſit.

b Solo autem animo furtum non admittitur; l. 3 §. ſi rem 18. de acqu poſſ. Planè per interpretationem etiam ille contrectare intelligitur. quo præſente indebitum ei, quem delegavit, ſolvitur. l. falſus 43. §. 2. hoc tit.

c l. 6. de cond. furt. §. interdum 11. Inſt. de ob. quæ ex del.

d §. 2 in fin. Inſt. de uſuc. l. 38. ff. eod. l. 25. hoc tit. Agell. 11. noct. 18.

e l. 2. §. hac actione 18. ff. vi bon. rap.

f §. aliquando Inſt. d. tit. l. 19. §. ult. ff. eod. hoc tit.

g §. 9. Inſt. d. tit. l. 14. §. ſi filiusfam. 13. eodem.

h §. eſt & inter Inſt. de pub. jud. tit. ff. ad leg. Fab. de plag.

i Nam ex voluntate, & propoſito maleficia æſtimantur. l. qui iniuriæ 53. ff. de furtis.

k §. 7. & ſeq. Inſt. eod. l. inter 46. § rectè, & ſeq. ff. hoc tit. junct. l. nemo 145. de reg. jur.

l Nam ſine affectu furandi furtum non committitur. d. §. 7. & pen. Inſt. eod.

m Ut infans, infantiæ proximus. d. §. pen. l. 23 eod. Secus eſt in pubertati proximis, qui intelligunt quod agunt. d. loc. Hodie tamen, quia criminaliter agitur ad pœnam corporalem, id non obſervatur. Clar. 5. ſent. §. fin. quæſt. 60. n. 3.

n d. §. 7. Inſt. de ob. quæ ex del.

Digitized by Google

ſa; alioqui factum in aliud *o* genus delicti cadit. Illud non refert, rem ipſam quis, an uſum rei, poſſeſſionemve intervertat *p*.

Ex hac cauſa actiones variæ proditæ; partim rei perſequendæ gratia, partim maleficii coercendi. Rei perſequendæ gratia tres ſoli *q* domino rei propoſitæ: vindicatio, ad exhibendum, & condictio furtiva, quæ, quia rei perſecutionem continet, etiam in hæredem furis in *r* ſolidum datur. De tigno furtivo alienis ædibus juncto ceſſat adverſus ignorantem vindicatio, & ad exhibendum actio, ſed eſt adverſus eum, qui ignorans junxit vetus actio *ſ* in duplum ex lege duodecim tabularum. Furti coercendi cauſa, & criminaliter agitur, & civiliter. De *t* actione criminali nunc non quærimus. Civilis, & pecuniaria eſt actio furti, qua privatus à privato pœnam delicti perſequitur. Pœna hæc aut certa eſt ab initio, aut ex eventu imponitur. Certa ab initio duplex; dupli ex furto nec manifeſto; ex manifeſto *u* quadrupli, quod utrumque totum pœna eſt. Manifeſtus fur eſt, qui aut in ipſo furto, aut cum re extra deſtinatum locum deprehenditur. Ceteri nec *x* manifeſti. In eos, qui ex ruina, incendio, naufragio, rate, nave expugnata quid amoverunt, ſemper in *y* quadruplum judicium datur. Pœna, quæ ex eventu condemnatis, aut qui de furto precio pacti ſunt irrogatur, eſt infamia *z*.

Actio furti modò dominis datur, modò iis, quorum intereſt, furtum factum † non eſſe; quales ſunt commodatarius, creditor in pignore, conductor *a*, depoſitarius quoque, ſi culpam in ſe recepit; qui omnes re furto amiſſa tenentur. Ceterùm malæ fidei poſſeſſor, quamvis eius interſit, rem non ſurripi, actionem tamen furti non *b* habet. Tenentur hac actione & ii, qui furtum fecerunt, & quorum *c* ope, conſilio furtum factum eſt. Hæredes autem furis ſola condictione, non autem hac actione, quæ pœnalis eſt, tenentur.

Interdum etiam evenit, ut nec is, qui furtum fecit, actione furti teneatur; idque in duplici genere perſonarum: in priore genere ſunt ſervi, & filiifam. Hi, ſi quid dominis, aut parentibus, quorum in poteſtate ſunt, ſurripiant, furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſam cadit; ſed furti actio non naſcitur, quia nec ex ulla alia cauſa poteſt

o Si contumeliæ cauſâ fiat, injuria eſt; ſi nocendi tantum gratiâ, damnum, quod vindicatur lege Aqu. l. 5. §. ult. ad l. Aqu.

p Sicut definitione comprehenſum eſt. Exemp. in l. 15. §. 1. hoc tit. §. 6. & 9. Inſtit. eodem.

q §. ult. Inſt. eod. l. 1. & 7. §. 1. de cond. furt. l. 3. §. eſt autem ad exhib.

r d. §. ult. d. l. 7. § ult. quod certius liquebit ex iis, quæ tradimus cap. 63. inf

ſ Qua parte ad hunc locum pertinet. argum tit. ff. §. 6. de tign. junct.

t Quâ fur extra ordinem coercetur. l. ul. hoc tit. Apud nos quemadmodum furta vindicantur, ſatis notum eſt.

u §. 5. & ult. Inſt. eod. §. 26. & ſeq. Inſt. de act.

x §. 3. Inſt. eod. l. 3. & ſeqq. ff. eod.

y l. 1. junct. l. 3. §. non ſolum de inc. ru. naufr. Duplatur, & quadruplatur non id, quod intereſt, ſed verum rei pretium. l. in furti 50. in pr. ubi vid. quæ notat Got. ex Korn. ff. eod.

z l. 1. l. 4. in pr. & §. ult. l. 6. de his qui not. inf.

† Hæc fuſiſſimè explicantur in §. unde conſtat 14. Inſt. & du. ſeq. ff. eod.

a Si modo & ipſi ſolvendo ſunt; alioqui ad dominum actio redit. d. loc.

b Ne quis ex improbitate ſua actionem conſequatur. l. 12. §. 1. eod.

c l. 6. de cond. furtiva §. interdum 11. Inſt. eod. quamvis hi condictione non teneantur.

Digitized by Google

ſeſt inter eos *d* actio naſci. Excipiemus tamen filiofam. qui caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe peculium *e* habent, ad cuius quantitatem procul dubio tenebuntur. In poſteriore genere ſunt vir, & uxor, inter quos actio rerum amotarum competit, ſi quid conſtante matrimonio ſpe divortii, quod & ſecutum ſit, ab alterutro ſurreptum erit. Quod jus vitandæ turpis actionis cauſa ob honorem *f* matrimonii conſtitutum eſt. Ceterum rerum amotarum actio non minus ex delicto naſcitur, quam condictio furtiva, eamdemque vim *g*, & effectum ſub alia appellatione habet. Hæc de clandeſtina ſubtractione.

De re aliena vi erepta & publica accuſatio eſt ex *h* legibus Juliis de vi, & privata actio vi bonorum raptorum in quadruplum, in quo & rei *i* perſequutio continetur. Sed & præter hanc actionem etiam *k* omnes illæ competunt, quæ adverſus fures dantur. Quod tamen ita eſt, ſi *l* dolo malo quis rapuerit; ceterum ſi ſine dolo, ceſſat vi bonorum raptorum actio; ſed is, qui rapuit, aliis pœnis ex conſtitutionibus obnoxius eſt; nam ſi dominus fuit, dominium rei amittit; ſi non fuit dominus, tum poſt reſtitutionem rei etiam æſtimationem ejus præſtare cogitur, condictione ex lege *m*.

CAP. XLVI.

De interdicto unde vi, aut, ut eſt in Decretalibus, de reſtitutione ſpoliatorum.

DEiectio eſt, cum quis de poſſeſſione alicuius loci deiicitur. Hæc vis magis etiam, quam ſuperior, vindicatur *n* legibus Juliis de vi publica, & privata; ſed nihilominus & ei, qui deiectus eſt, privata perſecutio conſtituta eſt, nempe interdictum *o* unde vi; ſic dictum à primis verbis interdicti, aut loco interdicti *p* actio in factum ex obliga-

d §. hi qui Inſt. eod. l. 16. ff. eod. l. 4. de jud. §. pen. Inſt. de nox. act.

e Arg. d. l. 4. l. 2. de Sen. Mac. neque tamen tenebuntur actione famoſa. arg. l. 2. ret. amot. l. 11. de lib. & poſth.

f l. 1. & d. l. 2. rer. amot

g l. 21 §. pen. l. 6. § 3. l. 25. eod.

h Tit. ad l. Jul. de vi priv. & tit. ad l. Jul. de vi. pub.

i Inſt. de vi bon. rap. in pr. §. vi autem 19. Inſt. de act

k Furti manifeſti, quando eſt deprehenſus l. ſi vendidero 80. §. 3. hoc tit. nec manifeſti, ſi ſe celavit l. 1. vi bon. rap. item condictione. l. 7. §. 1 de cond. furt.

l §. 1 Inſt. de vi bon. rap. l. 2. §. in hac actione 18. eod.

m d. §. 1. l. 7 C. unde vi. l. 13. quod met. cauſ. Sed hunc rigorem apud nos uſu antiquatum eſſe memini me alibi monuiſſe; nec uſquam gentium apud Chriſtianos ſervari ſcribit Covar. 3. reſol. 16. n. 7.

n l. 1. §. 2. hoc tit. Unde vis, ſive de vi, & de vi armata. §. 6. Inſt. de interd. Apparet autem ex inſcriptione ff. & veſtigiis veterum duo fuiſſe interdicta, unum de vi privata, quæ fit ſine armis, alterum de vi publica, ſive armata, effectu nonnihil diſſimili Vid. Duar. 1. diſp. 20.

o Quod practici ſub nomine *complainctе*, aut *ſpolit* intelligunt.

p Sublatis interdictorum formulis. §. ult. Inſt. d. tit. Apud nos tamen ſupremum Tribunal, cui jus eſt etiam in prima inſtantia de cauſis poſſeſſionum cognoſcendi. artic. 19. inſt. ſup. cur. veterem uſum interdictorum quodammodo ſervat; certe modus procedendi, & apud Acta concludendi adhuc diſcrepat Eſſe autem in poteſtate actoris, aut interdicto experiri, aut in factum agere ſcribit Fab. ad d. §. ult.

gatione; quam palam eſt eſſe ex maleficio, nempe ob vim illatam, quod nunc quærimus. Eſt autem interdictum hoc *q* recuperandæ poſſeſſionis, atque in eo duo ſunt conſideranda: deiectio, ſive cauſa huius obligationis, & actionis; item ipſa obligatio, & actio. In deiectione ſpectabimus hæc quatuor: perſonam deiecti; rem, unde deiicitur; deiiciendi modum; effectum deiectionis. Ad perſonam deiecti quod attinet, ſolus deiici intelligitur, qui *r* poſſidet; hoc eſt, ut alibi definivimus, qui rem animo, & affectu dominantis tenet; juſtè, ſive iniuſtè, per ſe, aut per alios poſſideat, nihil *ſ* intereſt. Qui non poſſident, etſi rem tenent ex juſta cauſa, ut *t* colonus, inquilinus, interdicto non utuntur; quam ob cauſam neceſſe fuit fructuario hoc interdictum ſpeciatim *u* proponere. Rem, unde quis pellitur, immobilem eſſe oportet; nec enim deiicitur quiſquam, niſi de loco, aut re ſoli. De ceteris *x* rebus pulſo ſunt ſuæ quidem *y* actiones; interdictum autem ad eas non pertinet. Modus deiiciendi triplex: ſi de fundo quis vi *z* detrudatur; ſi advenientem quis vi prohibuerit poſſeſſionem † ingredi; ſi quis poſſeſſorem in ipſo fundo vi detinuerit vel vinctum, vel ut ibi opus *a* faciat. Idemque eſt, ſi quis adverſus familiam noſtram, per quam poſſidemus, idem admiſerit. Enimverò qui vi compulſus poſſeſſionem alii tradiderit, interdicto non aget, ſed remittendus eſt ad actionem *b*, quod metus cauſa. Ad extremum accedere debet hic effectus deiectionis, ut deturbatus eo facto poſſeſſionem amiſerit; proinde ſi quis me deiecerit, meos non deiecerit, non potero hoc interdicto experiri, quia per eos retineo poſſeſſionem *c*.

In obligatione, atque actione interdicti duo genera rerum veniunt: in primis fundus ipſe, aut ædes, unde quis deiectus eſt, ut unde deiectus eſt, eo reſtituatur; ſiquidem hoc interdictum, ut diximus, pertinet ad recuperandam vi amiſſam *d* poſſeſſionem. Acceſſit poſtea & alia pœna ex conſtitutionibus; quæ hæc eſt, ut dominus, qui poſſeſſionem rerum apud alium conſtitutarum invaſit, & poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat, & dominium rerum amittat; non dominus unà cum re æſtimationem reſtituere *e* compellatur. Veniunt deinde ea omnia mobilia,

q Præter hoc interdictum & alia ſunt remedia recuperandæ poſſeſſionis; receptiſſimum autem remedium can. redintegrandæ 3. qu. 1. vid. Gail. 2. obſ. 75.

r l. 1. §. deiicitur 9. & §. interdictum autem hoc 23. ff. de vi, & vi armata.

ſ d. §. 9. & ſeq. l. 12. & l. 8. eod. Cauſa poſſidendi non ſpectatur. l. 3. §. 5. de acqu. poſſ. nec modus §. 5. Inſt. eod.

t d. l. 1. §. idemque 10. nec obſtat l. 12. eod. nam colonus, qui domino priùs dejecto, ſe pro domino gerit, ipſe poſſidere incipit; nec igitur hæredi dabirur, niſi ipſe prius poſſeſſionem nactus ſit, ſed utetur remediis adip. poſſ. §. 2. Inſt. de interd.

u l. 3. §. unde vi 13. & ſeqq. eod.

x Nave, vehiculo, &c. d. l. 1. §. 3. & quinque ſeqq.

y Injuriarum, l. 13. §. ult. de iniur. furti, vi bonorum rapt. d. l. 1. §. 6. eod.

z Aut ſi oſtentato armorum, turbæve metu, fugerit, & occupata ſit poſſeſſio. d. l. 1. §. idem Labeo 29.

† Aut ſi quis, audito armatos eſſe in poſſeſſione, non acceſſit. d. l. 1. §. ſive autem 24. l. 3. §. 8. eod. in qua ſpecie verſatur cauſa Cæcinnæ.

a d. l. 1. §. antep. & pen.

b De qua inf. cap. 53.

c d. l. 1. §. non alii 45. ubi mendum eſſe apparet, & legendum, qui non poſſidet, ſicut & in Accurſianis libris legi teſtis eſt Hot. 7. obſ. 6. eſt enim interdictum hoc recuperandæ poſſeſſionis.

d d. l. 1. in pr. §. recuperandæ Inſt. de interd.

e l. 7. C. hoc tit. d. §. recuperandæ; ſed hæc pœna deſuetudine dicitur eſſe abolita.

bilia, quæ deiectus ibi habuit tempore deiectionis, æſtimatione *f* iureiurando ipſius committenda; item fructus, omniſque utilitas, quam ex die, quo deiectus eſt, percipere *g* potuiſſet; & hoc eſt, quod dicitur, hoc interdicto condemnationem fieri in id, quod actoris *h* interfuit. Sed de his rebus intra *i* annum tantummodo utilem datur, poſt annum id in reſtitutionem venit, quod ad invaſorem *k* pervenit.

Propoſitum eſt hoc interdictum ei, qui deiectus eſt aut per ſe, aut per eos, qui eius nomine ſunt in *l* poſſeſſione. Propoſitum etiam ei, qui vitioſè prius poſſidebat, ideſt, vel vi, vel clam, vel precario, etſi ab eo, qui vi *m* deiecit; nam hoc generaliter placuit, veterum *n* diſtinctione repudiata. Sanè ſi deiectus adverſarium in continenti, hoc eſt, in ipſa contentione, & turba iterùm deiiciat, adverſus hunc ceſſat *o* interdictum; quia vim vi propulſare licet. Datur hæc actio, ſive interdictum adverſus eum, qui deiecit, licet non *p* poſſideat; adverſus eum, qui non deiecit, etſi *q* poſſideat, non datur. Deieciſſe autem videtur non tantùm is, qui per ſe deiecit, ſed & qui *r* mandavit, ut aliquis deiiceretur, aut deiectionem *ſ* ratam habuit. Hoc amplius, & dominus tenetur, cuius *t* familia deiecit. Denique adverſus patrem quoque, ſi filiusfamil. deiecit, utile interdictum competit de eo, quod ad eum pervenit *u*.

Hæc vis, & poteſtas interdicti unde vi jure veteri fuit. A Juſtiniano duo ſingularia inducta: unum, ut etiam is hoc interdicto teneatur, qui ſciens vacuam poſſeſſionem occupavit, etſi nulla vi *x* atroci adhibita; al-

f d. l. 1. in pr. & §. 6. §. quod autem 33. & ſeq. l. pen. eod. junct. l. ſi quando C. eodem.

g l. 1. § ex die 40. & ſeq. eod. quod jus ex verbo reſtituendi acceptum eſt. argum. l. 35. & 75. de verb. ſign.

h d. l. 1. §. non ſolum 41. l. 9. & l. 15. eodem.

i Quia aliquatenus pœnam continet. d. l. 1. in pr. & §. 39.

k Ut edicto expreſſum eſt. d. l. 1. in pr.

l Quales ſunt procurator, colonus, item is, qui cum miſſus eſſet in poſſeſſionem, prohibitus eſt eam ingredi. d. l. 1. § 22. l. 12. l. 18. eodem.

m §. 6. Inſt. de interd. unde ſumptum illud vulgatum: Spoliatum ante omnia eſſe reſtituendum. l. 8. C. hoc tit. l. 14. C. de agric. ca. ex literis, & can. conquerente, ext. de reſtit. ſpoliat. Quæ regula quibus in cauſis officium ſuum perdat vid. Papon. lib. 8. tit. 5. de redint. des arreſts de France add. Men. rec. rem. 1.

n Quæ huiuſmodi fuiſſe videtur, ut ſi vi publicâ deiectus eſſet ab eo, à quo vitioſè poſſidebat, ſine exceptione reſtituendus eſſet; ſin ſine armis, non aliter, quam ſi ab alio. d. l. 1. §. qui à me 30. junct. l. 14. eod. Duar. 1. diſp. 20.

o Magiſque poſſeſſionem ſuam retinere, quam novam occupare intelligitur. d. l. 1. §. vi poſſidere 28. l. 3. §. eum, & ibi Gloſſ. eod. Cuiac. 5. obſ. 18. add. Jaſ. in l. 6. §. ult. de acq. poſſ.

p l. 1. § 42. l. 7. eod. cui conſequens eſt, tum quod traditur in d. l. 1. §. rectiſſimè, & ſeq. tum hanc actionem in perſonam eſſe.

q d. l. 42. & d. l. 7. unde ſatis intelligitur, non dari adverſus ſingularem ſucceſſorem; pœnale enim eſt, & merè perſonale, cum cetera ſint ita perſonalia, ut ſint in rem ſcripta. Don. ad l. 2. n. 3. C. hoc tit. Vid. & Men. rem. 1. q. 13. & rem. 15. & 16. Adverſus hæredes datur, quatenus ad eos pervenit. d. l. 2.

r Ut uterque teneatur, & qui deiecit, & qui mandavit; ſed litisæſtimatione ab uno præſtitâ, alter liberatur. d. l. 1. §. 12. & 13.

ſ d. l. 1. §. 14. temperamentum adde ex §. interdictum 43.

t Servi, aut qui ſervorum ſunt loco; ſed hactenus, ut aut reſtituat quod ad eum pervenit, aut ſervum noxæ dedat. d. l. 1. §. 11. 15. & tres ſeq.

u d. l. 1. §. 20. l. 16. eod.

x l. ult. C. eod. non tamen, ut teneatur pœna. l. 7. C. eod. Don. ad d. l. ul.

alterum, ut omnes hac actione experiri poſſint, qui noſtro nomine in poſſeſſione fuerunt, & inde deiecti ſunt *y*.

C A P. XLIX.

De vi adhibita ad alienam poſſeſſionem turbandam. De interdictis uti poſſidetis, & utrubi.

TUrbatur poſſeſſio aliena, cum poſſeſſor in poſſeſſione manens prohibetur re ſua liberè uti; quæ vis pecuniaria tantum, & civili pœna coercetur. Turbandi modus duplex: aut manu, & corpore noſtro; aut opere facto. Manu, & corpore impeditur poſſeſſio, aliàs rerum corporalium; aliàs incorporalium. De rebus corporalibus adverſus eam vim comparata ſunt interdicta duo: uti *z* poſſidetis in rebus immobilibus, quod tamen de cloacis non *a* proponitur; in mobilibus *b*, utrubi. Utriuſque *c* cauſa, & vis eadem, ac proinde ſatis erit de interdicto uti poſſidetis cognoſcere. Quæſtiones hîc duæ; eædem nimirum, quæ de interdicto ſuperiore: una de cauſa huius interdicti, ſive actionis; altera de vi, & poteſtate, ſeu quid ea actione contineatur ad juris noſtri perſecutionem.

Cauſa interdicti tria continet. Primum eſt, ut quis vim *d* faciat, qua poſſeſſio noſtra impediatur. Vim facere hîc dicitur, qui alicui poſſeſſionis *e* controverſiam facit, ideſt, prohibet, quominus poſſeſſione ſua liberè utatur. Fit hoc duobus modis: verbis, aut manu. Verbis in *f* judicio, cum quis ſe dominum fundi, & ſimul poſſeſſorem eſſe dicit, petitque ab eo, qui eum fundum tenet, ut eum reſtituat; is autem negat eum, qui petit poſſidere. Hac inficiatione ſola controverſiam poſſeſſionis facit repetenti; poſſeſſionis commodum adimit, atque ita vis illi fit, quominus poſſideat, uti poſſidet. Eapropter, ſi adverſarius nihilominus de proprietate judicari velit, neceſſitas ei imponitur petitorio judicio experiundi, ſubeundique onera petitoris, neceſſitatem nimirum probandi rem ad ſe pertinere; quæ probatio ſæpè difficilis eſt. Poſſeſſoris autem conditio longè melior, quippe qui actore non probante, etſi ipſe nihil præſtiterit, abſolvitur, manente in loco ſuo *g* poſſeſ-

y Integra tamen reſervata abſenti domino actione. l. ſi C. 1. per vim, vel al. mod. ad. Menoch. rec. rem. 6.

z §. 4. Inſt. de interd. tit. ff. & C. uti poſſid. Hoc interdictum *maintenue* pragmatici appellant.

a l. 1. in pr. eod. Hoc ideo, quia loci corpus, in quo cloaca eſt, non poſſidetur. arg. l. 23. de uſucap. Eſt autem eo nomine aliud interdictum, de quo cap. ſeq.

b Quod propter vilem rei mobilis poſſeſſionem ab aula receſſiſſe, arreſtumque in eius locum ſucceſſiſſe reſtatur Imb. 1. c. 9. Apud nos tamen in uſu eſt, & communi nomine *maintenue* dicitur.

c Olim autem nonnihil diſſimilis erat. Vid. d. §. 4.

d Quod verbis interdicti expreſſum eſt. d. l. 1. eod.

e l. 3. §. 2. eod. quo etiam pertinet l. 11. unde vi. alieno loco collocata.

f Etſi numquam antea poſſeſſorem inquietaverit. Idem eſt etſi verbis extra judicium per diffamationem poſſeſſio turbetur. Men. retin. 3. 4. 41. & 42. Gom. in l. Tauri 45. n 171. Quod ſi per diffamationem uſus rei non impediatur, agendum remed. l. diffamari C. de ing. man. Gom. d. loc.

g l. qui accuſare C. de edend. junct. l. ult. C. de rei vind. & d. §. 4. Inſt. de interd.

ſeſſione. Orta igitur controverſia de proprietate, ſi initio contentio exiſtat de poſſeſſione, utroque litigatore ſe poſſeſſorem eſſe contendente; non poteſt petitoria actio inſtitui, quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & commodo poſſeſſionis fruatur, alius à poſſeſſore *b* petat, oneraque petitoris ſuſtineat. Ad hanc litem de poſſeſſione dirimendam comparatum eſt hoc interdictum, quo efficitur, ut is, qui poſſidet, poſſeſſor declaretur, & deinceps in judicio proprietatis fruatur commodis poſſeſſionis.

Re, & opere facto impeditur poſſeſſio iterum dupliciter: cum quis prohibetur quid facere in ſuo; puta ſerere, arare, ædificare; item cum quis in alieno quid facere inſtituit; puta ire, agere, domino non concedente, quo caſu etiam actione negatoria de ſervitute experiri licet *i*.

Secundum exigit cauſa ſuperior, ut vis fiat poſſidenti; ſolum enim *k* poſſeſſorem hoc interdictum tuetur. Recipiemus tamen & *l* uſufructuarium, & *m* ſuperficiarium, multoque magis emphyteutam. Tertium eſt, ut is, cui vis fit, poſſideat nec vi, nec clam, nec precario ab *n* adverſario; quod tempore *o* litis conteſtatæ in utroque interdicto ſpectatur. Si ab alio quoquam iſtis modis poſſideat, nihilominus interdictum tuebitur poſſeſſionem *p*.

Vis huius interdicti in re item, & perſonis conſideranda. In re duplex: una eſt, ut, quem Judex cognoverit poſſidere, eum ſententia ſua talem eſſe declaret; nam ad *q* retinendam poſſeſſionem hoc interdictum comparatum eſt; altera eſt, ut in id, quod actoris intereſt, poſſeſſionem retinuiſſe adverſarium *r* condemnet; verùm in hanc quantitatem interdictum non datur, niſi intra *ſ* annum utilem. Datur hæc actio ei, qui in poſſeſſione *t* turbatur, ſi modò poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precariò ab adverſario tempore litis conteſtatæ obtineat. Datur adverſus eum, qui poſſidenti controverſiam *u* poſſeſſionis facit, hoc eſt, qui ſe contra poſſeſſorem eſſe contendit, cùm aut non poſſideat, aut poſſideat

b d. §. 4. l. 3. C. de interd. Non poteſt igitur poſſeſſorium cum petitorio cumulari. Vid. Men. d. rem. 4. 65. Diſſ. Cuiac. 25. obſ. 34. cuius tamen ſententiam uſus fori noſtri comprobat.

i l. 11. und. vi. l. 3. §. 2. & ſeqq. hoc tit. l. 8. §. 5. ſi ſerv. vind. Vid. eumdem Men. d. rem. 3. 4. 62.

k d. l. 4. in pr. §. 4. & ſeqq. Nudum autem detentorem non æquè. Exempl. in l. 3 §. creditores eod. Don. ad l. un. C. eodem.

l Quamvis verbis edicti non continetur. l. ult. eodem.

m l. 1. §. 2. de ſuperf. Eadem ratione recipiemus & Vaſſallum.

n d. l. 1. in pr. & §. 5. d. l. un. C. eod. Probationem autem vitioſæ poſſeſſionis, quia delictũ non præſumitur non actori, ſed reo incumbere, affirmat Men. d. rem. 4. 74.

o §. 4. in fin. Inſt. de interd. vulgò obtinuit, actorem probare debere, ſe & tempore turbationis, & litis conteſtatæ poſſediſſe, neceſſariam quoque eſſe allegationem poſſeſſionis hodiernæ, quod qui nullam habet, hoc interdicto agere non poteſt. Fab. in d. §. 4. Quando autem poſſeſſio, probatis extremis, ſcilicet principio, & fine, præſumatur continuata, tradit Panor. in c. accidentibus ext. de priv.

p l. 3. in pr. eod. Notanda hic differentia inter hoc interdictum, & unde vi; nam qui me vi deiecit, eum ex intervallo expellere non poſſum, turbare impune poſſum. Vid. Menoch. d. rem. 4. 34.

q d. l. 1. in pr. & §. eſt igitur d. §. 4.

r l. 3. §. ult. eod. add. Menoch. d. rem. 3. 4. 39.

ſ Quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit. d. l. 1. in pr. pœnalis enim hæc actio habetur, quia ſæpè fit ut nihil verò interſit.

t d. l. 1. §. antep. & pen. quod ex cauſa interdicti ſatis intellectum eſt.

u Et hoc ſatis ex ſuperioribus intelligitur.

ſideat quidem, ſed aut vi, aut clam, aut precariò ab adverſario. Atque hinc eſt, quod interdicta hæc uti poſſidetis, & utrubi duplicia dicuntur; nempe quia par utriuſque litigatoris conditio eſt, uterque & actoris, & rei partes quodammodo *x* ſuſtinet. Quod ſi duo in poſſeſſione defendantur, ſatisdatione judicatum ſolvi oblatâ, poteſt ad petitorium judicium *y* perveniri. Cum autem hæc actio ſit in id, quod intereſt, vim poſſidenti factam non eſſe, & pœnæ perſecutionem quodammodo contineat, palam eſt, eam non in rem eſſe, ſed in perſonam ex obligatione, obligationem autem ex maleficio deſcendere.

C A P. L.

De interdictis, ſeu actionibus poſſeſſoriis adverſus vim, ad impediendam ſervitutem quaſi poſſeſſionem adhibitam, proditis.

UT corporalium rerum poſseſſio, ita & ſervitutum quaſi poſseſſio uſurpari poteſt. Verum enimverò non de omnibus interdicta ſunt propoſita, ſed de quatuor generibus tantùm, ubi *z* utilitas maior id poſtulare viſa eſt. Genera hæc ſunt: de itinere, actuque privato; de aqueductu; de aquæhauſtu; de cloacis. De his in commune dici poteſt; easdem eſse cauſas agendi, quas ſupra commemoravimus; finem eumdem, ut retineatur quaſi poſseſſio, adverſus eosdem competere, qui vim *a* faciunt. At quibus dentur, non æquè exploratum; proinde de eo in ſingulis quærendum.

Interdictum de itinere, actuque privato duplex: unum de poſseſſione, ſive uſu itineris; alterum de refectione. Prius patrocinatur ei, qui hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario uſus ſit, dum ne paucioribus diebus, quam *b* triginta. Poſteriori de refectione cavetur, ne ei, qui itinere hoc anno ita, uti diximus, uſus eſt, vis fiat, quominus id iter *c* reficiat. Sed ita demum hoc interdicto quis obtinebit, ſi hæc tria præter illud amborum commune concurrant; ut ſervitutem *d* conſtitutam habeat; ut ne quid præter modum præſcriptum in

x d. l. 3. §. 1. pen. Inſt. de interd.

y d. l. 3. junct. l. un. Cod. eod Atque duo in ſolidum poſſidere non poſſunt. l. 3. §. 5. de acq. poſſ l. 5. §. ult. commod. De vera poſſeſſione hoc rectè dicitur, & locum habet cum de fructibus, aut dominio ob poſſeſſionem acquirendo agitur. Ceterum cum ſpectamus affectum tenentium, poſſunt duo videri ſimul poſſidere; quamvis unus tantum revera poſſideat. Hoc autem interdictum qualemcumque poſſeſſorem tuetur, modo ne vitiosè poſſideat ab adverſario. l. 2 eod. Vid. Don. ad d *l.* un.

z Et incerta poſſeſſio, ut in ſervitutibus ruſticis. *l.* 14. de ſervit. Urbanis verò poſſeſſio ſemper certa, de qua adverſarius etiam cogitur confiteri, cum in ſuperficie conſiſtant, & res ſubiiciatur oculis. *l.* 20. de ſerv. urb. præd.

a Quæ omnia licebit animadvertere ex interdictis, quæ ſubiiciuntur.

b l. 1. de itin. act. priv. etſi eo tempore, quo agitur, uſus non ſit. d. l. 1. §. 2. add. l. 2. & ult eod.

c l. 3. § ait 11. & ſeqq. eod.

d Hoc ideo quia qui vult reficere, aliquid novi facit, quod ei permitti non debet, qui autem paritur ire, nihil perdit. d. *l.* 3. §. hoc autem 13.

in reficiendo *e* moliatur, ut caveat damni infecti nomine *f*.

Secundum genus eſt aquæductus, de quo item duo genera interdictorum propoſita; de uſu, & refectione. De uſu interdicta ſunt tria: de aqua quotidiana, de aqua æſtiva, quæ ſuperiori illi *g* planè ſunt ſimilia; tertium de aqua, quæ ex caſtello ducitur, hoc novum habet, ut non alii competat, quam cui hoc jus *h* conceſſum eſt. In ſecundo genere unum eſt interdictum, ad aquæductus omnes pertinens, ut liceat rivos ſpecus, ſepta aquæ ducendæ cauſa *i* reficere, purgare ei, qui hoc anno nec vi, nec clam, nec præcario ab adverſario aquam duxit *k*.

Tertium genus eſt aquæhauſtus. Etiam de hoc genere duo ſunt *l* interdicta, ſuperioribus de aquæductu propemodum per omnia ſimilia; unum de uſu; ut, qui uſus eſt fonte, puteo, piſcina, lacu alieno ad aquam hauriendam, eaque utendum hoc anno nec vi, nec clam, nec præcario ab adverſario, ne ei vis fiat, quominus deinceps ita *m* utatur. Alterum de refectione, ut qui hoc anno ita uſus eſt, ei liceat loca ſuperiora purgare *n* reficere. Notandum autem eſt, hoc interdictum proponi de hauſtu aquæ vivæ; ad ciſternas, & puteos, quæ aquam perpetuam non habent, non pertinere *o*.

Quartum genus ſervitutis, de quo judicia ſunt poſseſsoria, eſt ſervitus cloacæ. Cloaca eſt locus cavus, per quem colluvies aliqua fluit *p*. De hoc genere item interdicta duo: unum de cloacis privatis; alterum de publicis. De cloacis privatis longè aliud jus eſt, quam de ſuperioribus ſervitutibus. De uſu cloacæ, quæ ex ædibus noſtris porrigitur in vicinas *q*, nullum eſt interdictum, ſed ſolum de *r* refectione, quod ſine exceptione proponitur omnibus, quorum ex ædibus cloaca in alienas ædes pertinet, ſive jus habeant cloacæ in alieno habendæ, ſive non habeant, ſive uſi ſint aliqua parte anni, ſive non ſint uſi, aut uſi vi, aut clam, aut præcario *ſ*. De cloaca publica unum interdictum eſt eò pertinens, ut ſi quis in eam quid immiſſum habeat, quo uſus eius deterior fiat, id reſtituat, eamque purget; ſi nondum immiſit, ut inhibeatur, ne faciat. Si quid contra factum erit, condemnetur in id *t*, quod in-

T

e d. l. 3. §. fieri 14.

ſ Hoc verbis ipſis edicti expreſſum eſt. d. l. 3. §. ait l. 5. §. ult. eod.

g l. 1. in pr. §. 3 & §. deinde, item §. quia 31. l. 6 de aq cott. & æſt. add. Cap. de ſerv. ruſt. c. 4. Men. retin rem. 6. n. 95.

h d. l. 1. §. ait 38 & ſeq. Vid. eumdem Menoch. d. rem. 6. n. 57. & ſeq.

i Etiam diebus feſtis. Virgil. 1. Georg. Rivos deducere nulla Relligio vetuit.

k Explicatur hoc interdictum in l. 1. de rivis. Diſtat ab eo, quod eſt de refectione itineris, actuſque privati, quod hic non de jure, ſed uſu quæritur; cuius rei ratio redditur in l. ult. d. tit. Confer Cuiac. 16. obſ. 7. Men. retin. rem. 7.

l Propoſita, & explicata in l. un. ff. de fonte.

m d. l. un. in pr. explicatur in §. 1. & deinceps.

n d. l. un. §. deinde; quod eamdem rationem habet, quam ſuperiora, quæ ſunt de refectione. §. 7. d. l.

o d. l. un. §. 4. quippe ſunt hæc interdicta velut poſſeſſoria de ſervitutibus; ſervitus autem conſiſtere non poteſt in ea aqua, quæ viva non eſt, & perpetua. l. 28. de ſerv. urb. præd.

p l. 1. §. cloaca 4. ff. de cloac.

q Merito, cum urbana ſervitus in ſuperficie conſiſtens conſtantem habeat, & omnium oculis expoſitam poſſeſſionem. Vid. l. 20. de ſerv. urb. præd.

r l. 1. & tot tit. ff. de cloac.

ſ Siquidem cloacarum refectio ad ſalubritatem, & tutelam civitatum pertinere viſa eſt. d. l. 1. § 2. & 7. utique tamen damni infecti nomine cavendum eſt. dict. l. 1. in pr.

t d. l. 1. §. pen. & ult.

intereſt eius, qui agit. Hæc autem vis omnis cum maleficium ſit, quo ſcilicet alteri ſua poſſe ſio ex parte adimitur, certum eſt, hæc omnia ad eas obligationes, quæ ex maleficio ſunt, pertinere, ut furtum, rapinam, damnum.

C A P. LI.

De interdicto Quod vi, aut clam, & de arboribus cædendis.

HActenus de vi, quæ manu fit, & corpore. Tranſeamus ad ea impedimenta, quæ poſſidenti obiiciuntur opere facto. De his extat interdictum Quod *u* vi, aut clam; cuius cauſa nobis primùm, deinde & vis ſimiliter, ut ſuperiorum, conſideranda eſt. Cauſa quatuor hæc deſiderat: opus factum; factum in ſolo; damnum; faciendi modum. Principio interdictum ſic *x* acceptum eſt, ut pertineat tantùm ad opus factum, quod in alieno relinquatur, quoque rei facies, & natura immutetur vel immittendo, vel detrahendo, vel invertendo, aut *y* corrumpendo. Secundum accedere oportet, ut opus, quod fit, fiat in *z* ſolo; quod eam vim habet, ut ſi quis eorum quid fecerit in re † mobili, hoc interdicto non teneatur. In ſolo fieri interpretabimur non ſolum, quod in ſolo ipſo fit, ſed etiam quod in ſuperficie, arboribus, aere ſolo *a* imminente, nec intereſt, ſit ne locus *b* publicus, an *c* privatus. Tertium eſt, ut id opus alii noceat; nam ſi rem meliorem faciat, aut non *d* deteriorem, ceſſat interdicti ſententia. Quartum eſt, ut fiat vi, aut clam.

Vi feciſſe intelligitur, qui quoquo modo a quocumque prohibitus ne faceret, contra, quam prohibitus eſt, fecit; ſive prohibitus ſit verbis tantùm, ſive teſtibus adhibitis, ſive interpoſitâ ſolemni operis novi *e* nunciatione. Aliquando tamen prohibitio non nocet, quaſi vi factum ſit; quod receptum eſt tribus in cauſis: ſi prohibitio poſtea *f* remittatur ab eo, qui remittendi jus *g* habet; ſi paratum ſe dicat is, qui fecit

u Quod interdictum retinendæ, non recuperandæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſſe tum ex ſuperioribus, tum ex iis, quæ ſequuntur, apparet. Diſſ. Forſt. tract. Inſt. par. 2. diſp. 4. th. 4.

x l. 1. §. 4. l. 7. §. 5. ff. hoc tit. quod vi, aut clam, haud dubiè ex verbo reſtituas.

y Exempla paſſim hoc tit. obvia. Vid. d. l. 7. §. 2. 3. 5. 6. pen. & ult. & duas ll. ſeqq. l. 11. in pr. & §. 5 l. 15. §. 1. 2. & 7. l. 9 § ult. l. ult. §. 1. eod.

z d l. 1. §. 4. d l. 7. §. 1.

† Pura nave, aut alia qualibet re vel ampliſſima. l. antep. §. pen. eod.

a d. l. 7. §. 5. & ult. & du. ll. ſeqq. d. l. ult. §. pen.

b Sacer, aut religioſus. d. l. antep. §. ult. d. l. 11. §. 1.

c Etſi is facientis ſit proprius, dum factum alii, cui ſervitus debetur, noceat. l. un. §. 3. ff. de remiſſ.

d Veluti ſi quis agrum tempeſtivè araverit. d. l. 7. §. 7. ſylvam cæduam maturam ceciderit. l. 18. eod.

e d. l. 1. §. 5. d. l. antep. in pr. ſive is, qui prohibuit, dominus eſt, ſive extraneus, qui alieno nomine denunciavit. l. 3. in pr. ubi ratio & l. 17. eod.

f d. l. 3. §. 2. d. l. antep. §. 2.

g Quod habet in privato ſolo dominus, & rei alienæ adminiſtrator; in publico ſolus Princeps, aut cui id jus à Principe conceſſum eſt. d. l. 3. §. 3. & ſeq.

fecit, judicio *b* contendere, & ſatisdare; ſi Prætor litigatoribus ſe juriſdictioni ejus committentibus, nunciationem miſſam *i* fecerit, ideſt, inhibitionem, & nunciationem novi operis remiſerit. Is quoque vi feciſſe videtur, qui per vim, aut dolo malo *k* conſequutus eſt, ne prohiberetur. Clam feciſſe eum definiemus, qui celavit eum, cujus controverſiam metuebat, aut *l* metuere debebat. Ejus controverſiam metuere, aut metuere debere intelligimur, quem dominum eſse loci, cujuſve intereſſe *m* ſcimus, ne opus fiat. Celaſſe intelliguntur hi quatuor: qui non denunciavit, aut ipſi adverſario, aut per ejus abſentiam procuratori ejus, amiciſve; qui non denunciavit quid ubi, quando facturus eſset; qui non ita tempeſtivè, ut adverſarius poſſet occurrere; qui aliud denunciavit, aliud fecit *n*. Ex hac cauſa naſcitur interdictum, quod appellatur Quod vi, aut clam, verbis disjunctim conceptis, quæ indicant alterutrum *o* ſufficere. Si tamen id, quod actor prius vi, aut clam fecit, ego ex magna, & *p* neceſſaria cauſa ſuſtulero, placuit exceptionem mihi dari. Idem dicendum eſt, ſi metuens, ne incendium ad meas ædes perveniret, vicinas *q* ædes interciderim. Ceterùm ſi quis jure ſuo quid feciſſe alleget, nulla idonea exceptio eſt *r*.

Nunc vis, & poteſtas interdicti cognoſcatur, quid contineat, cui adverſus quem competat. Continet reſtitutionem operis, quod vi, aut clam factum eſt, ideſt, ut res reponatur in priſtinum locum, quo jam eadem incipiat eſſe conditio actoris, quæ futura eſſet, ſi nihil vi, aut clam factum fuiſſet. Id niſi fiat, tanti lis æſtimabitur, quanti actoris *ſ* intereſt. Sed actio in id, quod intereſt, anno circumſcribitur, computando ab eo tempore, quo opus *t* perfectum eſt. Competit ei, cujus

 jus

b d. l. 3. §. 5. Quod ſumptum ex edicto de operis novi nunciatione. l. prætor 20 in pr. & §. 9. de op. nov. nunc.

i d. l. 7. § 2. Eſt hæc pars edicti de operis novi nunc. quæ dicitur de remiſſionibus. l. un. de remiſſ. vid. inf. c. 58.

k Periculum, puta, adverſario denunciando, ſi prohibiturus accederet, aut januâ præcluſa. l. 1. §. ſed et ſi 7. l. antep. hoc tit. Quod ſi quis cum vellet prohibere, deterritus pudore, aut reverentia adverſarii, prohibitione ſuperſederit, non videbitur adverſarius vi feciſſe. d. l. 1. §. pen. Idem eſt, ſi volentem prohibere alius vi detinuerit d. l. 1. §. ult & l. ſeq. Simili modo in interdictum non incidit prohibiti hæres, aut emptor, qui cauſam præcedentem ignoravit. d. l. antep. §. 3.

l l. 3. §. pen. & ult. l. 4. & ſeq. eod. Non videtur autem celatus, qui non ignoravit. l. 1. in fin de act. empt.

m l. 5. in pr. ff. h. t. Sed etſi quis dum putat locum tuum eſſe, qui eſt meus, celandi tui, non mei cauſa fecerit, mihi interdictum competit. d. l. 5 §. 5.

n Atque hi omnes ad cauſam interdicti pertinent. d. l. 5. in pr. §. 1. & 2.

o Quid ergo ſi & vi, & clam? placet interdictum nihilominus disjunctim proponi poſſe. l. 11. §. 5. eod. ubi exemplum.

p l. 7. §. 3. l. ult §. 2. eod.

q Ad quas uſque incendium pervenit; ſi verò eo uſque non pervenit, hactenus, qui intercidit, excuſatur, ut adverſus eum ſimpli fiat æſtimatio. d. l 7. §. 4 utroque tamen caſu ceſſat actio leg. Aquil. l. 49. ad l. Aquil.

r l. 1. §. 2. ff hoc tit.

ſ Ut ſarciatur quidquid damni ex eo opere fuerit l. 11. §. 2. l. 15. §. 7. eodem æſtimatione ob dolum, aut contumaciam non reſtituentis jurejurando in litem facienda. d. l. 15. §. 9. alioqui æſtimatur id ſolum, quod verè intereſt. l. 2. §. 1. l. 5. §. 3. de in lit ju.

t d. l. 15. §. 3. & ſeq. unde etiam intelligimus, actionem hanc pœnalem eſſe l. 35. de obl. & act. Pœna in eo, quod detu. etiam ei, qui jus prohibendi nullum habet, cui propriè ex patrimonio nihil abeſt, facit l. pen. de op. nov. nunc.

jus *u* intereſt opus factum non eſſe; ſi plures erunt, quorum intereſt, omnibus *x* competit. Competit adverſus quatuor genera perſonarum: eum, qui ipſe vi, aut clam *y* fecit; cuius juſſu factum eſt; qui ratum habuit; qui habet reſtituendi *z* facultatem. Atque adverſus hos omnes obligatio, & actio ex maleficio oritur, ſive præceſſerit vis, ſive poſtea in retinendo facto admiſſa ſit.

Si arbor vicini in ædes, aut agrum noſtrum impendet, nec uti poſſidetis interdictum, nec quod vi, aut clam locum habet; ſed eſt genus impediendæ poſſeſſionis, & vis quædam mixta ex utroque ſuperiore; unde & interdicta peculiaria hîc propoſita, quæ dicuntur de *a* arboribus cædendis. Ea duo: unum de arbore, quæ ex alienis ædibus in noſtras impendet; hanc jubetur vicinus ab ſtirpe excidere; eo recuſante, interdictum propoſitum in hoc, ut nobis id facere, & ligna auferre *b* liceat. De ea arbore, quæ radicibus ſuis fundamentis ædium noſtrarum periculum adfert, utile interdictum *c* datur. Alterum eſt de arbore in agrum noſtrum impendente, ut ea ad quindecim pedes coerceatur *d*.

C A P. LII.

De interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis, tum de iis, quæ ſunt de rebus commercio exemptis.

HÆc omnia de deminutione veræ poſſeſſionis, detentioniſque. Eſt, ubi defendimur, quamvis non poſſidemus. Tametſi enim propriè nulla alia poſſeſſio aut adimi, aut minui poteſt, quam ea, quæ jam quæſita eſt; ſunt tamen quædam veræ detentioni ſimilia, adverſus quæ non minus, quam adverſus veram poſſeſſionem vis fieri poteſt, quominus ea teneamus; ac proinde etiam horum tractatio ad propoſitam diſputationem pertinet. Detentioni veræ ſimilia ſunt duo: in rebus privatis interdum poſſeſſio adipiſcenda; in rebus commercio exemptis uſus earum nobis conceſſus.

Adipiſcendæ poſſeſſionis causâ interdicta propoſita ſunt ſex. Primum eſt Quorum bonorum, quod competit ei, qui bonorum poſſeſſionem apud Magiſtratum agnovit, de iis rebus, quas quis ex iis bonis pro hæ-

u Etſi non poſſideat, ut puta, colono, fructuario. l. 11. §. ſi fundus 11. & ſeq. l. 12. hoc tit.

x Finge in loco conducto factum eſſe, cuius uſusfructus alienus eſt, domino, uſufructuario, colono competet. dict. l. 11. §. ult. & du. ll. ſeq. eod.

y Sive ſuo nomine, ſive alieno. l. 5. §. hæc verba, & §. idem ait ff. h. t. Cetera ſunt in l. 13. §. pen. l. 15. in pr. eod.

z Sed diſſimiliter à ſuperioribus; illi tenentur ad omne damnum. d. l. 11. §. 4. d. l. 13. §. ult. hic ad hoc tantum, ut patiatur opus tolli ſumptibus alienis. l. 7. in pr. d. l. 13. §. ult. Si ſervus fecerit, dominus actione noxali tenetur l. 14. eod.

a Tit. ff. de arb. cæd. l. 1. C. de interd. datur & actio finium regundorum. l. ult. fin. reg.

b l. 1. d. tit. de arb. cæd.

c d. l. 1. C. de interd.

d Ideſt, rami arboris circumcidantur. d. l. 1. §. ult. de arb. cæd. ratio in §. pen.

hærede, aut pro poſſeſſore *e* poſſidet. Secundum, Quod legatorum hæredi datum de rebus, quas quis legati nomine, non ex voluntate hæredis *f* occupavit, præſtitâ tamen ante idonea cautione. Tertium eſt propoſitum iis, qui à Magiſtratu in poſſeſſionem mittuntur, ne iis vis fiat, quominus in poſſeſſionem rectè *g* veniant. Quartum eſt de tabulis exhibendis, competens omnibus, qui ſibi ſuprema voluntate quid relictum dicunt, adverſus omnes, penes quos hæ tabulæ *h* ſunt. Quintum eſt de glande (idem eſt de fructibus omnibus) legenda, propoſitum domino, ex cuius agro in alienum glans cecidit, ut eam tertio quoque die legere, auferre *i* liceat. Poſtremum eſt interdictum Salvianum, quod datur domino de rebus coloni, quas is in fundum *k* invectas, & illatas pignori obſtrinxit, adverſus quoſcumque earum rerum *l* poſſeſſores. In hiſce omnibus, quamvis poſſeſſio nondum nobis quæſita eſt; tamen propter præſtationis æquitatem quodammodò pro noſtra jam habetur, ut ſi non præſtetur, hoc ipſo videatur adimi.

Rerum commercio exemptarum uſus quidam poſſeſſioni ſimilis noſter eſt, ad quem illæ ipſæ res natura, aut jure comparatæ ſunt, ſicut libro primo docuimus. Ad hunc uſum tuendum prodita quidem eſt in univerſum iniuriarum *m* actio, ſi quid manu prohibemur; ſed nihilominus & interdicta propoſita de loco ſacro, de mortuo inferendo, ne quid in loco publico, fluminibus, de via publica, & plura id genus alia, tum ad vim inhibendam, tum ad opus factum reſtituendum, tum ad reficiendum. De liberis hominibus item interdicta duo: unum de extraneis, ut ſi liber homo apud aliquem detinetur, liceat *n* cuivis adverſus eum experiri, ut eum hominem exhibeat; alterum de liberis noſtris, quos in poteſtate habemus tum exhibendis, tum *o* ducendis. Quorum omnium plenior cognitio peti poterit ex iis titulis, quæ de his extant in Pandectis.

Hinc jam licet intelligere, omnia interdicta eſſe de uſurpatione, & deminutione poſſeſſionis, aut quaſi poſſeſſionis, aut rerum poſſeſſioni ſimilium; quæ uſurpatio, & deminutio ſi maleficium eſt, dubitare non oportet, quin obligatio interdictorum ad maleficia tamquam ad cauſam

T 3 ſuam

e Aut dolo malo fecit, quominus poſſideat. tit. ff. & C. quor. bonor. §. 3. Inſt. de interd. add. Duar. ad tit. C. eod.

f Tit. ff. & C. quod legat. add. Don. ad d. tit. C.

g Proponitur hoc interdictum in l. 1. & explicatur deinceps ff. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. hoc interdictum partim retinendæ poſſeſſionis eſt, cum etiam miſſos prætor tuetur. d. l. 1. §. 1.

h Aut quorum dolo malo factum eſt, ut eſſe deſinerent. l. 1. & tot. t. ff. de tab. exhib. tit. C. eod. ubi vid. Don. noſtrum.

i l. un. ff. de gland. leg. add. l. qui venenum 236. §. ul. & ibi Gœd. de verb. ſig.

k l. 1. de interd. Salv. dict. §. 3. Inſt. de interd. Quod ſi illatæ non ſunt, pignori tamen obligatæ, utile interdictum redditur. d. l. 1. in pr. eod.

l Etiam extraneos. d. l. 1. §. 1. ſed utiliter. Vid. quæ tradit Don. ad l. 1. C. de prec.

m l. 2 §. ſi quis in mari 9. ff. ne quid in loc. pub. l. 13. §. ult. de iniur.

n l. 1. & deinceps de lib. hom. exh. non exhibens litis æſtimationem ſuffert. l. 3. §. pen. d. tit. At inquis, quæ hîc litis æſtimatio? intereſſe poteſt propter operas, & miniſteria exhibendi, neque probatio requiritur, ſed juratur in litem. l. 1. 2. §. in pr. de in lit. jur.

o Prius extat in l. 1. in pr. de lib. exhib. alterum in l. 3. eod. tit. Hîc quoque in litem jurabitur. d. l. 2. & 5. de in lit. jur.

ſuam ſit † referenda. Duo tantum ex contractu, & negotio geſto originem habent; interdictum de precario, & de *p* migrando. In precario negotium geritur ſimile *q* commodato. De migrando proponitur inquilino, qui ſoluta penſione vult migrare, & id agit, ut res à ſe in habitationem inductas abducat *r*.

C A P. LIII.

Quod metus cauſa, & de concuſſionibus.

HActenus ſpecies eius generis, quo res alienas invitis dominis ad nos transferimus. Alterum genus ſupereſt de eo, quod geritur dominis volentibus, ſed malis artibus circumventis. Voluntas hæc efficit, ut id, quod geſtum eſt, ſummo iure *ſ* valeat; ſed occurſum eſt à Prætore adverſus eos, qui per ſpeciem alieni conſenſus malitiam ſuam tegere nituntur. Artes iſtæ tres ſunt: metus; concuſſio; dolus. De eo, quod metus cauſa geſtum eſt, extat edictum, quod conceptum fuiſse videtur in hanc *t* ferè ſententiam: quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo. Hoc amplius, ſi quod ex ea cauſa aberit, arbitrio Judicis non reſtituetur, de eo, quanti ea res erit, in quadruplum intra annum, quo experiundi poteſtas erit; poſt annum in ſimplum, cauſa cognita, judicium dabo. Membra huius edicti duo: cauſa, & auxilium. Cauſa hæc, ſi quid metus cauſa geſtum erit. Duo hîc ſpectanda: geſtum; gerendi modus. Trifariam cum alio quid gerimus; ſi quid alienemus, quod in eum conferatur; ſi cum debitor noſter eſset, eum liberemus; ſi quid ei promittamus, quo *u* obligemur. Horum quidquid metu coacti fecimus, ad auxilium huius edicti pertinet; ſi modo ei, qui geſſit, eo nomine quid *x* aberit. Gerendi modus hîc, ut metu coactus quis geſserit, in quo quinque conſideranda: metus, metus juſtus, illatus ab alio, illatus iniuria, ex eo quid geſtum. Metus eſt futuri, aut inſtantis periculi cauſa mentis *y* trepidatio. Juſtus metus eſt timor

† Atque hinc etiam apparet, interdicta omnia eſſe actiones in perſonam; tametſi in rem ſcripta ſint; ideſt, ſine deſignatione perſonæ, ad quam dirigantur; ſicut actio Quod metus cauſa. Don. ad tub. Cod. de interd.

p Quod in eo differt ab interdicto Salviano, quod interdicto de migrando principaliter proſpicitur inquilino; Salviano contra.

q Vid. quæ ſcripſimus ſup. c. 24. & 30.

r l. 1. de migrand Quod interdictum ex contractu eſſe vel ex eo certum eſt, quod eo nomine etiam actio ex conducto detur. l 19. § 2. locat. licet delictum quoque verſetur. l. 49. de ob & act.

ſ l. 21. § pen. & ult. ff. hoc tit. quod met. cauſ. l. 5. C. de inut. ſtip. vid. omninò Pac. 2. qu. 67.

t l. 1. junct. l. 9. §. ult. l. 14. §. 1. ff. quod metus cauſa. l. 4. C. eodem.

u Hi modi notantur in d. l. 9. §. 3 eod.

x Natura enim quod metus cauſa actionis damnum exigit. l. 12. in fin. d. l. 14. in pr. eod. Hinc verus debitor ſolvere coactus hoc edicto non utitur, ſed creditor incidit in pœnam leg Juliæ, & jus crediti amittit. d l. 12. in fin. & l. ſeq. eod. Idem eſt, ſi cum exceptione perpetua adverſus te tutus eſſem, coegerim te acceptum ferre. d l. 14.

y l. 1. hoc tit. Ad eumdem ferè modum definitur à Cic. 4. Tuſc. Ariſt. 3. eth. 6. & 2. Rhet. 5. Ac metum quidem præſentem eſſe oportet, periculum verò præſens eſſe non eſt neceſſe.

Digitized by Google

timor maioris mali, qui meritò in hominem conſtantiſſimum *a* cadat. Hunc metum duæ res efficiunt: mors, cui ſimilia ſunt, ſervitus, deportatio, ſtuprum, & cruciatus corporis, ut verbera, carcer *a*, vincula. Ut alius metum inferre intelligatur, duabus in rebus eſt poſitum: in voluntate periculi inferendi, & *b* comminatione, deinde & in facultate; proindeque infamiæ metus hoc edicto non *c* continetur. Iniuriâ item metum illatum eſse oportet, & malo more; nam qui ſuo jure utitur, non poteſt dici *d* deliquiſse. Poſtremò geſtum quid eſse debet eius metus cauſa; ideoque ſi quis geſserit quid, puta promiſerit metu compulſus, deinde ſine novo metu ſolvat, non reſtituetur; nempe quia ſponte ſolvendo, novo conſenſu obligationem *e* confirmaſse videtur. Hinc jam intelligitur neque vim ſine geſto, neque geſtum ſine vi ad hoc edictum pertinere *f*.

Auxilium huius edicti *g* duplex: reſtitutio in integrum; item nova actio huius edicti propria. Reſtitutio eſt amiſſæ cauſæ, & rei, ſeu veteris juris, & actionis *h* redintegratio. Ut autem eſt cauſa, ita & reſtitutio. Igitur ei, qui rem ſuam metu coactus alienavit, reſciſſa alienatione, actio in rem; qui debitorem liberavit, reſciſsa liberatione, actio in perſonam *i* reſtituitur; ei autem, qui metu quid promiſit *k*, exceptio hoc edicto prodita, Quod metus cauſa. Tantum inter actiones veteres, & reſtitutas hoc intereſt, quod illæ directæ, hæ utiles ſint, & ex reſtitutione dentur, cui impetrandæ *l* quadriennium præſtitutum eſt; quibus & hoc accedit, quod ſi quid viciſſim metum paſſus acceperit, puta re vendita pretium, id reſtituere *m* cogatur. Nova actio de eo, quod metus cauſa, una eſt in perſonam adverſus eos, qui metum intulerunt, ac proinde ex *n* maleficio obligati ſunt. Datur hæc actio, ut quod per metum abeſt vim paſſo, id *o* reſtituatur. Reſtitutio ita eſt, ut eſt res amiſſa. Re tradita jubetur reus eam reſtituere una

 cum

a l. 7. in fin. l. 5. & 6. eod. vani autem timoris nulla excuſatio. d. l. 6. l. 17. in pr. de re jud. Exemp. in d. l. 7. ff. l. 8. & 9. C. eod

a l. 3. in fin. l. 4. l. 7. l. 8. §. pen. & ult. l. pen. ff. eod. ſive hæc in ſe quis metuit, ſive in liberis ſuis. d. l. 8. § ult.

b Quapropter ſi nullæ minæ præceſſerint, quantumlibet is, qui geſſit, dignitatem adverſarii metuerit, ratum manet quod geſtum eſt. l. 6. C. eod.

c l. 7. in pr. eod. Nec enim aliena opera, & convitiis, ſed ſuo quiſque facto infamis efficitur.

d l. 3. §. 1, l. ſi mulier 21. in pr. ff. eod.

e l. 2. & 4. C. eod. quippe cum licuerit non ſolvere. l. 9. §. 3. ff. eod nec obſtat l. 7. de cond. ob turp. cauſ. diſtinguendum enim eſt inter hanc actionem, & illam condictionem. Cuiac. ad d. l. 9. §. 3.

f l. 6. 8 10. C. eod. Vim autem accipere debemus non ereptivam, aut expulſivam, non qua turbatur, aut inquietatur poſſeſſio; quæ vis quibus actionibus, & interdictis vindicetur, ſupra eſt expoſitum; ſed compulſivam; genera notata ab Accurſ. in l. 13. hoc tit. Itaque qui vi compulſus poſſeſſionem tradidit, non interdicto unde vi, ſed hac actione experiri debet. l. 5. ff. unde vi.

g Ac alterutro experiri, qui metum paſſus eſt, poteſt. l. 21. §. ult. hoc tit.

h l. 2. Cod. in qu. ca. in int. reſt. Cui conſequens reſtitutam actionem non quadruplum perſequi, ſed id tantum, quod olim debebatur. Duar. hic c. 1.

i d. l. 9. §. 4. l. 3. C. eod.

k d. l. 9. §. 3. tot. tit. ff. de dol. & met. exc.

l l. 21. §. ult. ff. hoc tit. junct. l. ult. C. de temp. in int. reſt.

m l. 3. & 4. C. hoc tit. quamvis, reſciſſa alienatione, rem ſuam vindicet.

n Quod facinus appellatur in l. 14. §. quid ſi homo 11. eod.

o d. l. 9. §. ult. l. 12. §. ult. d. l. 14. in pr. & §. 1. eod.

Digitized by Google

cum fructibus,& omni *p* cauſa,& ſimul repromittere de dolo,ne fortè deterior res facta ſit. Obligatione extincta, jubetur eam rurſus in ſe *q* ſuſcipere, aut ſolvere. Obligatus per metum acceptilatione liberandus eſt *r*. Sed quæcumque hîc reſtitutio eſt, ea pendet ex arbitrio Judicis; unde hæc actio *ſ* arbitraria. Si reſtituere juſſus arbitrio paret, abſolvitur, ſi non paret, quadruplatur id omne, quod reſtitui oportet, quæ condemnatio eſt huius actionis *t* propria; ſic tamen, ut in hoc quadruplo & *u* ſimplum inſit. Verùm hoc intra annum tantum, ex quo experiundi poteſtas erit; poſt annum actio in ſimplum *x* datur, cauſa cognita, ſi alia actio non *y* erit. De perſonis ita jus eſt, ut detur omnibus, qui metu quid amiſerunt. Illud ſingulare, quod detur non tantum adverſus eum, qui metum ab initio intulit, ſed adverſus omnes, qui rem metu extortam *z* poſſident, dum non reſtituentes metum illatum contra bonos mores comprobant. Ceterum is, qui metum intulit, ſemper tenetur, etſi res caſu † perierit; is autem, ad quem quid ex eo metu bona fide pervenit, ſi prius, quam cognoſceret rem metu ablatam eſſe, ea ſine dolo eius perierit, non *a* item. Ad hæc & publicis judiciis vis coercetur *b*.

Concuſſio eſt, cum metu poteſtatis publicæ noſtræ, aut alienæ, aut judicii futuri illicitè iniecto metu aliquid *c* extorquemus; veluti ſi Magiſtratus, aut privatus, ſimulato juſſu Magiſtratus, illicitè quid imperat, aut exigit, ſub ſpecie forte tributorum; & is, cui imperatur, aliquid det, ut ſe eo metu *d* liberet. Non omnis igitur metus huc pertinet, ſed minor ille, & mollior, cum quid extorquetur ſolo metu poteſtatis publicæ; ideoque nec actione quod metus cauſa, quæ vim *e* atrocem deſiderat, vindicatur. Sed tamen, quia fœdum, & minimè ferendum in Magiſtratu, ut is obtentu poteſtatis à civibus, aut ſociis illicitè

citè

p d. l. 9. §. ex hoc edicto. dict. l. 12. & d. l. 14. §. 1.

q Simul fideiuſſores, & pignora in eamdem cauſam reſtituere. d. l. 9. §. ex hoc edicto. l. 10. eod. idemque eſt, ſi fideiuſſor ſit liberatus. d. l. 9. §. ult.

r d. l. 9. §. 3. & d. §. ex hoc edicto, juxta formam præſcriptam in §. 1. & 2. Inſt. quib. mod. toll. obl.

ſ d. l. 14. §. 4. §. præterea 31. Inſt. de act.

t d. l. 14. §. 1. & 4 & §. quadruplatur 7. eod. §. item actio 27. Inſt. d. tit. Quod ſi res periit intra tempora judicati ſine culpa eius, qui vim intulit, & condemnatus eſt, tripli pœna ſufficit. d. l. 14. §. quid ſi homo 11. add. Duar. c. 4. hoc tit. Lyclam. 7. membr. ecl 1.

u d. l. 14. §. quatenus 10. d. §. item actio Inſtit. de act.

x Quanti res eſt jureiurando actoris æſtimata. l. arbitrio 18. de dol.

y d. l 14. §. 1. & 2. l. 4. C. eod. & tunc perpetua eſt.

z l. 9. §. ult. d. l. 14. §. 3. exemp. in d. §. 3. & l. 3. C. eod. l. 10. ff. eod. Eſt enim hæc actio ſcripta in rem, ideſt, indefinitè de eo, quod metu geſtum eſt, concepta ſine deſignatione perſonæ, ad quam dirigatur. d. §. ult. l. 9. Errant autem, qui actiones in rem ſcriptas exiſtimant non eſſe perſonales.

† l. 1. C. eod. Nempe ideo, quia perpetuo moram facere intelligitur. l. ult. de cond. furt. Mora autem perpetuat obligationem. l. 91. §. 3. de verb. obl.

a d. l. 14. §. aliquando 5. nec quidquam huic obſtat, quominùs rem per longi temporis poſſeſſionem acquirat. l. 3. C. eod.

b Legibus Juliis de vi pub. & priv. l. 12. in fin. ff. eod.

c l. 1. de concuſſ. Vid. Damhoud. prax. crim. 9. 129.

d l. illicitas 6. §. illicita, & §. ne tenuis de off. Præſ. Aliud exemp. in l. 3. de cond. ob turp. ca. Exempla in privato iuſſum Magiſtratus ſimulante, aut metum publicæ poteſtatis inferente in d. l. 1. & 2. de concuſſ.

e Atque ubique à concuſſione diſtinguitur. l. un. C. ex del. def. l. ult. §. ult. C. de mod. mul.

Digitized by Google

citè quid exprimat, ideo & concuſſio conſtitutionibus vindicata eſt. Actio hîc aut civilis, aut criminalis; civilis in factum eſt, ut quæ per concuſſionem amiſſa ſunt *f*, reſtituantur; criminalis duplex; nam & extra ordinem concuſſio omnis coercetur; & interdum incidit in leges publicorum judiciorum. Publica judicia hæc duo: lex Julia *g* repetundarum in Magiſtratu; in privatis lex Cornelia de falſis *h*.

CAP. LIV.

De dolo malo, ubi & de his, quæ in fraudem creditorum, aut patroni alienata ſunt.

ETiam quæ dolo malo facta ſunt, legibus *i* vindicantur; tametſi is, qui deceptus eſt, maxime voluerit id facere, quod fecit, ſed prius dolo inductus. In eam rem duo ſunt actionum genera: unum adverſus eum, qui decepit; alterum adverſus omnes, qui quid ex alieno dolo acceperunt. Prioris generis eſt actio famoſa de dolo, conſtituta eâ parte edicti, quæ eſt de dolo *k* malo. Edictum in hæc verba, aut his ſimilia conceptum fuit: Quæ dolo *l* malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, & juſta cauſa eſſe videbitur, de iis ei, cuius intererit id factum non eſſe, qui modo certò comprehenderit, quid dolo malo factum eſſe, adverſus eum, qui dolo fecerit intra annum, quo experiundi poteſtas erit, judicium dabo, ut niſi ea res, qua de agitur, arbitrio Iudicis reſtituatur, condemnatio ſequatur. Partes huius edicti item duæ: cauſa, & auxilium, ſeu actio. Cauſa quatuor conditionibus continetur: ſi quid factum erit; ſi dolo malo; ſi de eo alia actio non erit; ſi juſta cauſa eſſe videbitur. Principio factum quid eſſe generaliter prætor exigit, non geſtum, ut in edicto Quod metus cauſa. Hoc ideò, quia etiam ſine geſtu ignoranti, & invito aliquid excuti, & auferri dolo malo *m* poteſt. Secundò, dolo malo factum eſſe *n* oportet. Dolus malus eſt, cum aliud agitur, aliud *o* ſimulatur alterius decipiendi, circumveniendi *p* cauſa. Dolo aut excutitur quid ignoranti,

f d. l. 1. ff. de concuſſ.
g l. 1. l. 3. l. 6 ff. ad leg. Jul. repetund.
h l. 2. de concuſſ. junct. l. 1. ff. ad l. Corn. de falſ.
i Nam non minus fraus, quam vis iniuſtitiæ ſpecies eſt, & pariter reprehendenda Cic. 1. offic.
k Tit ff. & C. de dolo malo.
l Quod Prætor diſtinctionis cauſa adiecit, & per diaſtolen; nam & dolus quidam bonus eſt, qui ſolertia, & induſtria appellatur. l. 1. §. 3. ff. eod. quo fraus, & malæ artes repelluntur. Ovid 2. de art. Fraus eſt conceſſa repellere fraudem. Vid. plura apud Don. Enucl lib. 15. c. 40. lit. C.
m Ex. in l. arbitrio 18. §. ul. & l. ſiquis 35. eod.
n l. 1. eod. quod ei probandum, qui dicit. l. 18. §. 1. de prob. perſpicuis indiciis l. 6. C. hoc tit.
o Huius definitionis auctorem G. Aquilium laudat Cic. 3. Offic. eaque à Servio probatur. l. 1. §. 2. eod. & Pedio l. 7. §. dolo 9. de pact. reprehenditur tamen à Labeone, ſed iniuria; nam quod is ait, poſſe etiam ſine ſimulatione id agi, ut quis circumveniatur, verum non eſſe diſtributio ſubiecta liquido demonſtrat.
p Illud hîc tenendum, doli appellationem & generalem eſſe, ſignificareque omnem improbitatem, & malitiam, ac propoſitum delinquendi, quo ſignificatu etiam vis dolus eſt l. 2. §. 8. vi bon. rap. & ſpecialem, nempe qua iniuriæ illa ſpecies intelligitur, quæ ſit occultè, & per ſimulationem, diſtinguiturque à vi, quæ aperta eſt, nec ſemper cum ea concurrit, quo pertinet illud Ciceronis: fraudem vulpeculæ, vim leonis eſſe.

ti, aut exprimitur volenti. Ignoranti tum, cum ex aliquo facto præcedenti invitus quis per conſequentiam damnum *q* ſentit. Volenti quid exprimitur aut fallaciis, aut machinatione. Fallacia eſt in verbis *r* mendacibus; machinatio in factis, qualis fuit Pythii illa in Cannium equitem Rom. cuius *ſ* meminit M. Tull. 3. Offic. Tertia conditio eſt, ſi de his rebus alia *t* actio non erit, quibus verbis tria continentur, quæ excludunt actionem de dolo; ſi ſit aliud aliquod remedium decepto rei ſervandæ causâ, ut eſſe poſſunt hæc quatuor: alia *u* actio *x*; interdictum; in integrum *y* reſtitutio; exceptio *z*; ſi ſit aliud, vel adverſus alium, quam qui decepit, ſi modo is alius ſolvendo † ſit; ſi quod remedium aliquando fuit, deceptus ſuo facto, & negligentiâ amiſit, niſi & in amittendo eo dolum *a* paſſus eſt, Quarta conditio adiecta eſt, ſi juſta cauſa eſſe videbitur. Juſta cauſa, ob quam hanc actionem dari non placet, duplex: una ex re petita, ut ne detur ob modicam ſummam; ideſt *b*, duos aureos; altera ex perſonis, ut ne detur liberis adverſus parentes, libertis adverſus patronos, humili adverſus dignitate præcellentem, neque vili adverſus hominem vitæ emendatioris; verum in horum perſonis in factum verbis temperetur, ut bonæ fidei mentio fiat *c*.

Hactenus cauſa, ex qua actio de dolo, quam quærimus. Actio in perſonam adverſus eum, qui nobis obligatus eſt ex delicto, eoque non levi, dolo videlicet. Quærendum porrò de effectu, quid perſequatur, tum de perſonis, inter quas conſtituta, poſtremò & de tempore ei præfinito, Petitio hæc, ut quod dolo amiſſum eſt *d*, reſtituatur cum omni cauſa *e*, alioqui id omne, quod actoris intereſt, ipſius jureiurando æſtimandum in condemnationem venit. Datur hæc actio ei, cuius intereſt, dolum admiſſum non eſse, adverſus *f* eum, cuius dolo malo aliquid factum eſt. Tenentur tamen & hæredes, quatenus ad eos pervenit; item domini, qui ex dolo adminiſtratorum aliquid conſequuti *g* ſunt. Finitur biennio *h* continuo, ex quo dolus admiſsus erit; uſque adeo, ut nec eius temporis metas lis jam conteſtata excedat; quod ſingulari jure con-

q Exemp. in l. 7. §. 5. l. 18. §. 2. & ult. l. cum quis 31. l. ſi quis 35. hoc tit.

r Exempla ſuppeditant d. l. 7. §. ult. l. 9. in pr. l. 23. §. 1. l. 20. §. ult. l. cum à re 25. eodem.

ſ Plura eius generis exempla vid. in l. 9. §. 2. & 3. l. 18. §. 3. l. rei 33. & l. ſeqq. l. quidam 38. & l. pen. eod.

t l. 1. §. ait 4. eod. Aliudve auxilium, quo res ſalva eſſe poſſit actori. Duar. hoc tit. c. 1. Quæ contra afferuntur, refutata ſunt à Baron. ad l. 14. §. antep. quod met. cauſ. & Don. c. 40. lib. 14.

u Sive ex contractu, aut quaſi, vel ex delicto, ut ſi vi bon. rapt. aut popularis. l. 7. §. 2. & 4. l. 18. §. 3. eod.

x Ut Quod vi, aut clam &c.

y l. 1. §. 5. l. antep. hoc tit. l. pen. §. 1. de in int. reſt.

z d. l. pen. §. ult. l. 7. in pr. hoc tit,

† l. 3. 4. eod. Exemp. in l. 5. l. 7. §. pen. eodem.

a d. l. 1. §. 6. & pen. l. 4. C. de tranſact.

b d. l. 9. §. ult. & l. ſeq. Neque tamen minus modicum ſarciendum, ſed dabitur actio in factum, detracta doli mentione.

c l. 11. eod. quod & ad Vaſſallos trahunt.

d Arbitrio, & juſſu Judicis; eſt enim & hæc actio arbitraria. l. 18. eod.

e Si non paret. d. l. 18. in pr. & §. 1. ſicut ſit in omnibus actionibus, in quibus quid reſtituitur arbitrio Judicis. l. 2. §. 1. l. 5. de in lit. jur.

f l. 15. §. ult. & du. ll. ſeqq. eod. Non contra tertium, ut actio Quod met. ca.

g l. in hæredes 26. d. l, 15. in pr. & §. 1. eodem.

h Olim anno utili. l. ult. C. hoc tit,

Digitized by Google

contra communes *i* regulas ob gravitatem judicii introductum eſt. Poſt biennium dabitur *k* nihilominus, ſed in id tantum, quod ad reos perveniſſe probabitur; ita enim jus olim fuit poſt annum utilem, intra quem hæc actio erat conſtituta.

Poſterioris generis actiones ſunt duæ: Pauliana, & Faviana, ſeu Calviſiana. Pauliana datur creditoribus ad revocanda ea, quæ in fraudem eorum *l* alienata ſunt; nec intereſt, bona à creditoribus poſſeſſa ſint, an non *m* ſint, dum is, qui accepit, fraudis fuerit particeps. Sed etſi fraudis *n* particeps non fuerit, nihilominus hac actione in factum tenebitur, ut *o* lucrum ei extorqueatur. Datur hæc actio intra annum, quo primum de ea re experiundi *p* poteſtas erit, ut res in fraudem alienata reſtituatur, cum ſua ſcilicet *q* cauſa; poſt annum de eo, quod ad eum *r* pervenit, adverſus quem actio movetur. Faviana & Calviſiana eſt de iis, quæ alienata ſunt à liberto in fraudem *ſ* patroni; daturque patrono etiam in eum, qui fraudis conſcius non fuit, & in perpetuum *t* competit. Cetera ferè cum actione Pauliana ſunt communia. Ambæ actiones in *u* perſonam ex eadem cauſa, nimirum ex obligatione. Obligatio ex maleficio eius, cum quo agitur; nam & qui ab initio dolo caret, non poteſt ſalva honeſtate rem, quam poſteà cognovit in fraudem creditorum, aut patroni alienatam eſſe, aut lucri ſui cauſa, aut adverſus patronum fraudatum, retinere.

C A P. LV.

De obligationibus, quæ quaſi ex maleficio naſcuntur.

Ventum eſt tandem ad quartam, & ultimam obligationum cauſam, quaſi maleficium. Quaſi maleficium eſt omne factum, quo non rectè quis deliquiſſe dici poteſt, ſed tamen maleficio eſt proximum. Horum factorum duo genera: unum, cum quis ex propria ſua perſona convenitur, quod dupliciter accidit; uno modo, cum quis facto ſuo jam nocuit; quod accidit, cum Judex per imprudentiam malè judicando

i Quibus traditur, actiones temporales litis conteſtatione perpetuari. l. ult. de fideiuſſ. tut.

k l 28. in fin. hoc tit. ſed in factum. VVeſ. par. hoc tit. n. 8. Duar. eod. c. 1.

l Tit. ff. de his, quæ in fraud. cred. §. 6. Inſt. de act. l. 38. § 4 de uſur.

m Ut intelligere eſt ex l. 15. & 17. §. 1. d. tit. quæ in fraud. cred.

n l. 5. §. hoc edictum 7. l. 9. d. tit.

o d. l. 6. § ſimili 11. l. 5. C. de revoc. his, quæ in fraud cred

p l. 1 d. l. 5. in fin. l. ait 10. ff. eod. qui annus computatur ex die venditionis bonorum. d. l 10 §. annus 18.

q d. l. 10. §. per hanc actionem, & ſeqq. Fructus tamen percepti poſt alienationem ante judicium inchoatum in reſtitutionem non veniunt, quia in bonis non fuerunt. l. ult. §. 4. eodem.

r d. l 10 §. pen. Quo ſenſu etiam accipi debet, quod adiicitur in extremo, d. l. hanc actionem etiam in hæredem dari. arg. l. ſeq. eod.

ſ l 1. & tot. tit ff. ſi quid in fraud. patr.

t d. l. 1. §. dolum l. 3 §. 1. eod. tit.

u De Faviana hoc diſertè ſcriptum eſt in d. l. 1. §. hæc actio 25. d. tit. in Inſtit. tamen §. 6. act. Pauliana exponitur inter prætorias in rem, & ſubiicitur de reſciſſoria; ſed hoc fit propter ſimilitudinem, quam cum illa habet. Mynſ. ad d. §. 6. n. 12.

ſdo litem ſuam *x* facit, de quo explicatum eſt cap. 46. Altero modo, cum nondum factum nocuit, ſed ita comparatum eſt, ut, niſi mature obviam eatur, nocere publicè poſſit; cuiuſmodi eſt, ſi quis in eo loco poſitum quid habeat, qua vulgò iter fieri ſolet, cuius caſus prætereuntibus, aut in eo loco conſiſtentibus nocere poſſit. Hinc actio popularis in decem aureos adverſus eum, qui ita poſitum *y* habet. Sin autem ceciderit, eſt actio adverſus eum, qui poſuit, de damno. Alterum facti genus eſt, cum quis tenetur ex perſona alterius. Huius generis ſpecies item duæ: una eſt, ſi quid deiectum, effuſumve ſit, itaut alicui noceret; quo nomine conſtituta eſt actio *z* in duplum, quantum damni datum eſt, adverſus eum, qui in eo cœnaculo † habitat, unde is caſus prodiit. Ob hominem verò liberum occiſum quadraginta *a* aureorum pœna conſtituta eſt; ſin vivet, nocitumque ei eſſe dicetur, quantum æquum Judici videbitur actio datur. Judex autem viventis adhuc operas, & impenſas in curando factas *b* æſtimabit. Altera ſpecies eſt de damno, & furto, quod in navi, caupona, ſtabulo factum eſt. Ex hac cauſa duæ ſunt actiones: una ex *c* contractu, de reſtitutione eorum, quæ nautæ, caupones, ſtabularii ſalva fore receperunt; ex qua eadem cauſa, & *d* civili actione ex locato, aut conducto, aut depoſiti agi poteſt. Altera ex *e* quaſi maleficio, ſi damnum datum, aut furtum factum ſit ab iis, quorum opera nautæ, caupones, ſtabularii *f* utuntur. Hæc actio in factum in duplum eſt; & quamvis honoraria ſit, perpetua tamen eſt; in hæredem tamen non datur *g*.

C A P. LVI,

Qui ex alterius perſona actionem habeant.

Expoſita ſunt quatuor iſta factorum, ſive cauſarum genera, ex quibus jure civili naſcitur obligatio. Extra has cauſas debitor quæren-

x l. 5. §. ſi judex de ob. & act. Inſt. de obl. quæ ex quaſ. del. naſc. pr.

y l. 5. & l. prætor 6. & ul de his, qui dei. vel eff. §. 1. Inſt. hoc tit. verſ. cui ſimilis.

z l. 1. in pr. de his, qui deiect. d. §. 1. Inſt. d. t. Quam pœnam induxit publica utilitas, cum publicè interſit ſine metu, & periculo per itinera commeari. d l. 1. §. 1.

† Non in dominum, quia penes habitantem culpa eſt. d. l. 1. §. 4. huic autem conſulerur actioni in factum adverſus deiectorem. l. 5. §. 4. eod.

a Hoc ideo, quia in homine libero nulla corporis æſtimatio fieri poteſt. d. l. 1. §. 5. atque in hanc etiam ſummam actio eſt popularis. d. l. 5. §. 5.

b Hæc in l. ult. ff. d. tit.

c De qua l. 1. & tot. tit. naut. caupon. ſtab. uſque ad l. pen. §. ult.

d Neque tamen idcirco otioſa eſt actio honoraria; nam hæc etiam tunc locum habet, cum res periit ſine culpa ejus, qui recepit, modò ne fato. l. 3. §. 1. d. t. Cur autem hîc actio gravior, quam in ceteros conſtituta ſit, rationem reddit Ulp. in l. 1. §. 1. eod.

e Culpa enim nonnulla eſt malorum hominum miniſterio uti. l. ult. in pr. & §. 4. ff. d. tit. §. ult. Inſt. hoc tit.

f d. §. ult. l. pen. & d. l. ult. eod. Quod ſi furtum factum ſit à viatoribus, aut vectoribus, quorum opera caupones, nautæ non utuntur, actio hæc, quæ pœnalis eſt, ex quaſi delicto locum non habebit, ſed ſuperior illa ex contractu dumtaxat. l. 1. §. ult. l. 2. & 3. in pr. d. tit.

g d. l. ult. §. 1. & ult. d. §. ult. Inſt. [illegible] hîc.

rendus non eſt, qui quidem ex perſona ſua obſtringatur. At ex aliena perſona poteſt quis etiam extra eas cauſas actionem habere; poteſt & quis ex alterius perſona, & facto perinde debitor fieri, ac ſi ex iiſdem cauſis obligatus eſſet. De quibus jam deinceps videndum; ac primum de his, qui actionem habeant ex perſona creditoris, cum ipſis nihil ex prædictis cauſis à vero debitore debeatur.

Accidit id dupliciter: aut cum actio alio contrahente, aut quid gerente acquiritur, aut cum aliis quæſita, poſt deinde ad eum transfertur. Ut alio gerente actio nobis rectà acquiratur, tria faciunt. Primum eſt poteſtas noſtra; hinc per filiumfamil. patri, per ſervum domino, fructuario, bonæ fidei poſſeſſori non dominium ſolum, ſed & obligatio, & in perſonam actio *b* acquiritur. Secundum perſona hæredis, quæ cum ſit eadem cum defuncto, facit, ut quidquid defunctus hæredi ſtipulatur, aut cavet, eius actio, aut exceptio acquiratur *i* hæredi. Tertium eſt interdum rerum noſtrarum adminiſtratio; hinc ex conventione tutoris, curatoris, ſyndici, procuratoris, militis utilis actio pupillo, adoleſcenti, civitati, militi acquiritur †.

Alteri quæſita ex ſupraſcriptis cauſis actio tribus modis ad nos transfertur, hæreditate, ceſſione, lege. Hæreditate ſuſcepta, actiones omnes defuncti, paucis exceptis, ad nos tranſeunt; verum hunc locum reprehendemus cap. 63. Ceſſione actio in nos transfertur, cum creditor eam in nos translatam eſſe vult, & propriam noſtram *k* fieri. De eo tria quæſitu digna: an ſemper, & omnes actiones cedi poſſint; quo modo cedantur; ceſſæ quid transferant; quis earum effectus. De primo hoc certo ſtatuatur, non minus actiones omnes cedi, & utiliter in alios *l* transferri poſſe, etiam *m* invito debitore, quam res ceteras, quæ in bonis noſtris habentur; nec quidquam naturali æquitati eſt convenientius. Ceterum Anaſtaſius unam cauſam *n* excepit; emptionis videlicet non neceſſariæ, ex qua ad eam ſolum quantitatem ceſſionem valere voluit, quam pretii ſoluti, & uſurarum *o* quantitas efficit. Ceditur actio duobus modis: aut quavis alia voluntate creditoris, aut *p* mandato. Uti quiſque creditor, qui actionem ſuo nomine habet, dixerit, ſe eam alii præſtare, idque ex juſta cauſa fecerit, ita ceſſa, & tranſlata

b Inſt. per quas perſ. obl. nob. acq.

i Quamvis defuncto numquam ante quæſita. l. un. C. ut act. ab hær.

† De his, ſicut & de ſuperioribus, dictum eſt ſup. c. 8.

k Quibus modis ad nos transferri poteſt.

l l. 3. l. 7. 8. & ult. C. de hæred. vel act. vend.

m d. l. 3. l. 1. de nov. Neque hic ulla fit iniuria debitori; nam ſi nihil debuit cedenti, nec ei quidquam debebit, cui actio ceſſa eſt; ſi debuit, qua fronte recuſabit ſolutionem, quam quodammodo primus creditor per eum, cui ceſſit, actionem ſuam exigit?

n l. pen. C. mand. Quod emptio nominis [illegible] litis redemptio, magiſque calumniæ, & vexationis emptio eſt, quam juris. Vid. Cuiac. 8. obſ. 31. & 15. obſ. 15.

o Ut id, quod plus eſt in debito, lucro cedat debitoris. l. ult. C. d. tit. Quod etſi in Gallia locum non habet, ubi is, cui vendita eſt actio, integrum ſemper debitum petere poteſt, teſte Imbert. in Enchirid. Gothof. ad d. l. ult. Apud nos tamen nihil eſt uſitatius.

p Quod igitur ait Hotom. 6. obſerv. 16. promiſcuè has voces uſurpari, cedere, mandare, præſtare, exhibere, transferre actionem, cum aliqua diſtinctione recipiemus, ut dicamus, inter mandare, & cetera tantum intereſſe, quantum inter ſpeciem, & genus.

lata actio jure intelligitur. Duo nimirum hîc exigimus: voluntatem dantis, & accipientis, item juſtam cauſam, ideſt, eam, quæ etiam ad dominium transferendum *q* idonea eſt. Traditione verò nulla hîc *r* opus. Ceterum hoc modo *ſ* utiles dumtaxat actiones tranſeunt. Si quis autem directas habere malit, curare debet, ut ſibi actiones mandentur. Mandare actionem eſt actionem ſuam alicui exercendam *t* committere, ſuo quidem nomine, ſed ex perſona mandantis; vel brevius ſic. Mandare alicui actionem eſt eum procuratorem in rem ſuam *u* facere. Mandatis autem actionibus, & directæ ſuo modo *x* tranſeunt, & ſimul utiles. Directæ quidem *y* effectu, quatenus quis procurator in rem ſuam conſtituitur; nam ut propriæ eius fiant, cui mandatæ ſunt, ratio *z* juris non patitur. Utilibus autem ſuo nomine, & ex ſua perſona uti poteſt †.

Jam de vi, & poteſtate ceſſionis cognoſcamus, quid transferat, quantum accipienti tribuat, quid apud veterem creditorem relinquat. Actiones ceſſæ ita propriæ accipientis fiunt, ut nec voluntate cedentis revocari poſſint, nec morte eius finiantur. De utilibus nulla dubitatio eſt. Idem tamen & de directis, quæ ex perſona mandantis exercentur *a*, dicendum, præterquam ſi is ſine hærede fati munus impleverit, quo caſu placet, ſublatis directis *b*, utiles tantum competere. Tribuit ceſſio idem jus accipienti, quod apud creditorem fuit. Id duplex: debitæ pecuniæ exactio; liberandi debitoris *c* poteſtas. Is, qui mandatis actionibus utitur, hoc amplius etiam *d* privilegiis mandantis uti poteſt, modo *e* voluntaria ſit ceſſio. Nihil ne igitur apud veterem creditorem relinquitur, præter nudum nomen *f* directarum actionum? Sanè quamdiu res adhuc integra eſt, poteſt is à debitore ſuo debitam quantitatem exigere, ceſſamque actionem inhibere; ſin autem res integra eſſe deſierit, totum hoc jus in eum, cui actiones ceſſæ ſunt, tranſlatum intelligitur, & vetus creditor, ſi nihilominus experiatur, quod ſum-

q Puta ſi nomen vendiderit, ſi in dotem, in ſolutum dederit. l. 2. C. de ob. & act. l. 6. C. eod. tit. ſi donaverit, legaverit, pignori dederit. l. pen. C. mand. l. 18. C. de leg. l. 4. C. quæ res pign. l. 7. C de hær. vend.

r Arg. actionis venditæ. l. 3. 7. 8. & ult. C. d tit. Sed nec uſum accipientis & cedentis patientiam, quæ in ceteris rebus incorporalibus pro traditione ſunt. l. ult. de ſervit. intervenire neceſſe eſt, cum nullæ hîc partes ſint debitoris, cum quo uſus actionis inſtituitur.

ſ Arg. dd. ll. & l. traditionibus 20. Cod. de pact.

t l. ult. C. ſi fiſc. vel priv. l. 9. Cod. de proc.

u Quod idem eſſe cum ſuperiore facile intelligetur ex l. 5. junct. l. 8. C. de hær. vendit.

x d. l. 18. C. de leg. d. l. ult. C. ſi fiſc.

y Quamvis enim exerceantur ex perſona alterius. atque ita obliquè tranſeant, omne tamen commodum, & incommodum earum ad eum, cui mandatæ ſunt, pertinet.

z Quod ex certis cauſis, unamquamque actionem unicuique conſtituit.

† l. procuratore 55. ff de procur. l. 1. C. de obl. & act. d. l. ult. C. de hær. vend. l. ult. C. ſi fiſc.

a d. l. procuratore. d. l. 1. C. de obl. & act.

b Utpote ſublata perſona, cuius nomine directa exercebantur. d. l. 1. C. de ob. & act.

c Etiam pacto, quo caſu ſi vetus creditor agat, placet debitorem exceptione doli tutum fore. l. 16. de pact.

d l. 6. C. de hær. vend. Exempla à quovis facile fingi poſſunt.

e Diſtinctio ſumpta ex reſponſo Papin. l. ex pluribus 42. de admin. tut. junct. l. 1. 5. nunc tractemus de tut. & rat. diſt.

f Has enim poſt ceſſionem retinet. l. 3. C. de novat. l. 3. C. mand.

Digitized by Google

ſummo jure ei licet, exceptione doli mali *g* ſummovendus eſt. Res integra eſſe deſinit tribus *h* caſibus: ſi accipiens litem jam ſit conteſtatus; ſi aliquid à debitore jam acceperit; poſtremo ſola ſcientia debitoris, ſive is, cui actio ceſſa eſt, hoc ei *i* denunciaverit, ſive ceſſionem aliunde debitor cognoverit *k*.

Lege actiones transferuntur, ſed utiles dumtaxat, cum ſine ulla ceſſione ipſo jure in alium tranſeunt. Id receptum in tribus cauſis. Primum transfertur iſto modo utilis actio tutelæ à pupillo in tutorem adverſus reliquos tutores, cum unus ex pluribus tutoribus conventus *l* ſolvit, nec curavit, ut actiones ſibi à pupillo mandarentur. Secundo ex adminiſtratione procuratoris in dominum transfertur actio non paſſim, ſed trium harum cauſarum ex aliqua: ſi procurator ex re domini obligationem acquiſivit; ſi præſente domino contraxit; ſi aliter res domino ſalva eſſe non *m* poteſt. Tertio à domino rem ſuam alii commodante, aut donante, & cavente, ut ea alteri reſtituatur, transfertur ipſo jure utilis actio in eum, cui eam reſtitui *n* cavit. Attigi & hunc locum ſup. cap. 8.

C A P. LVII.

Qui ex facto alieno, aut alterius perſona teneantur.

Tantum de creditore, qui ex alterius perſona obligationem habet. De debitore nunc diſpiciamus, qui ex facto, & perſona aliena tenetur. Obligamur aliunde, quam ex ſuperioribus cauſis dupliciter: aut à rebus noſtris; aut ex facto, & perſona aliena. A rebus noſtris, ſi damnum ab his datum eſt. Res noſtræ aut animatæ ſunt, aut inanimatæ. Animata ſunt animalia omnia. Horum quædam natura ſua nocere non ſolent; aliorum genitalis eſt, & naturalis feritas. Si *o* animal non ferum contra naturam generis ſui motum pauperiem fecit, puta ſi equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus cornu petierit, prodita eſt lege *p* duodecim Tabularum ei, qui ex ea

re

g Hanc diſtinctionem ſuggerit. d. l. 3. C. mand.

h Comprehenſis in d. l. 3. C. de novat.

i Et probaverit non credenti. Bart. in l. 4. C. quæ res pign.

k Neque enim certiorari debuit, qui non ignoravit. l. 1. in fin. de act. empt. Bart. ad l. 16. de pact. per l. ult. de tranſ. verbis propter ignorantiam. Conſentit Don. noſter 15. com. 43. Fachin. 3. cont. 94. Diſſ. acriter Ant. Fab. 12. conj. 3.

l d. l. 1. §. etſi forte 13. de tut. & rat. diſt. In quo non tutorum, ſed pupillorum rationem habitam eſſe argumento eſt, quod aliud ſervatur inter plures fidejuſſores, cum unus ſolidum ſimpliciter ſolvit. l. 11. C. de fidej.

m Vid. l. quod procurator 68. de procur. l. ſi procurator 79. de verb. ob. l. damni 18. §. ult. de damn. inf. l. 5. de præt. ſtip.

n In quam ſententiam ſcripti ſunt præcipuè duo loci. l. pen. C. ad exhib. l. 3. C. de don. quæ ſub mod.

o Lex 12 Tab de quadrupede loquitur. l. 1. ff. ſi quadr. paup. fec. Sed etſi non quadrupes, ſed aliud animal pauperiem fecerit, utilis actio competit. l. pen. d. tit.

p Eſt & alia actio ex ead. l. de paſtu pecoris, cujus fit mentio in l. 14. §. ult. de præſ. verb. quæ tunc locum habet, cum pecus alienum agrum ſine ulla domini culpa depavit. De qua vid. Oldend claſſ. 5. act. 19. Illud adverſus jus commune in omni ferè regione invaluit, ut domino paſcuorum includere pecus liceat certè vigintiquatuor horas.

re damnum ſenſit, adverſus dominum animalis actio noxalis de pauperie, ſeu damno dato, ut aut noxæ æſtimationem ſolvat, aut id animal, quod nocuit, noxæ *q* dedat. Actio legis Aquiliæ de pauperie non datur; quia *r* pauperies eſt damnum ſine iniuria facientis datum. In beſtiis autem propter naturalem feritatem actio de pauperie locum non habet; & ideo ſi urſus fugit, & ſic nocuit, non poteſt quondam dominus conveniri; quia deſinit dominus eſſe, ubi fera *ſ* evaſit. Ceterum ſciendum eſt, ædilitio *t* edicto prohibere nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, qua vulgò iter fit; & ſi adverſus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit, in ſolidos ducentos; ſi nocitum homini libero eſſe dicetur, quantum bonum, & æquum Judici videbitur, tanti dominus *u* condemnatur; ceterarum verò rerum, quantum damnum datum eſt *x*, dupli. Præter has autem ædilitias actiones & de pauperie *y* utilis locum habebit. Numquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam conſumit *z*.

A rebus inanimatis, ut ab ædibus, aut aliis operibus noſtris damnum aut præſens eſt, aut futurum. Si præſens, puta ſi ædes noſtræ in alienum deciderint, placet nos eâdem propemodum lege teneri, qua tenemur de pauperie; nempe ut aut rudera tollamus, damnumque datum ſarciamus, aut ædibus totis cedere cogamur. Quod ſi ultrò cum vicino agemus, ut liceat nobis tollere quæ ceciderunt, non aliter id nobis permittitur, quam ſi parati ſimus omnia auferre, nec ſolum de futuro, ſed etiam de præterito damno † cavere. Interim huc ſemper res redit, ut ſi parati ſimus poſt caſum opere cedere, rei noxæ deditione liberemur. Futuro damno cautionibus occurrendum. Occurrendi ratio duplex: una, ut opus, quod nendum factum eſt, inhibeatur, ne fiat; altera, ut ſi opus jam factum eſt, aut prohibere jure non poſſumus, de futuro damno tempeſtivè nobis caveamus. Ad inhibendum futurum opus remedium conſtitutum eſt novi operis nunciatio. Opere facto, ſi inde damnum metuimus, remedium duplex: unum commune, damni infecti ſtipulatio; alterum ſpeciale, actio aquæ pluviæ arcendæ.

CAP.

q Quæ ſumma eſt huius actionis relata in pr. Inſt. ſi quad. paup. fec. pluribus expoſita in d. l. 1. ff. eod.

r d. l. 1. §. 2. d. pr. Inſt. eod. Sic dicta, quod noxiam nocendo animal dominum pretio ſuo pauperet. Marc. Freher. 2. parerg. 2.

ſ d. l. 1. §. in beſtiis 10. d. pr. Inſt. eod. l. 3. 4. 5. ff. de acq. rer. dom.

t Verba edicti extant in l. qua vulgo 42. de æd. edict.

u d. l. qua vulgo §. 1. Inſt. d. t. Ut tamen non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æſtimationem non recipiat, ſed impenſarum, etiam amittendarum. l. 3. ſi quad. paup.

x d. l. qua vulgo. d. §. 1. Inſt. eod.

y d. §. 1. quippe quæ etiam de feris beſtiis competit l. pen. ſi quad. paup.

z d. §. 1. in fin. l. 2. de priv. del. l. numquam 133. de reg. jur. ita tamen, ut una tantummodo, non omnibus ſimul experiri liceat. l. plura 53. de obl. & act.

† Quod pluribus explicatur in l. 7. §. 1. & ult. l. 9. & ſeq. in pr. de damn. inf.

CAP. LVIII.

De operis novi nunciatione.

NOvum opus nunciare eſt faciendum opus inhibere, ſeu nunciare, ne quid novi operis [a] fiat. Uſus nunciationis hic, ut ſi quid novi operis poſt interpoſitam nunciationem factum erit, jure, ſive iniuria, id omnino [b] reſtituatur. Non omnis vero nunciatio utilis. Nonnumquam enim ab initio non valet, interdum ex poſt facto infirmatur. Ut ab initio non valeat, facit aut genus operis, aut omiſſio formæ nunciationi præſtitutæ. Genus operis tale exigitur, ut ſolo coniunctum ſit, cuius ædificatio, vel demolitio videtur novum opus continere; ideoque qui meſſem facit, aut arbores ſuccidit, ad hoc edictum non [c] pertinet. Exigit Prætor, ut inſtituatur opus novum. Opus novum facere videtur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid priſtinam faciem operis mutat [d]; idcirco ſi quis ædificium vetus fulciat, huic nunciatio non [†] nocebit. Sed & quædam opera ex eo genere Prætor excepit, in quibus contemnendam putavit operis novi nunciationem, veluti ſi quis rivos, vel cloacas velit reficere, vel purgare; & generaliter ea omnia, quorum dilatio periculum aliquod allatura eſt [e].

Forma nunciationis quinque hæc complectitur: perſonam nunciantis; eius, cui nunciatur; nunciandi locum; tempus; modum. Jus nunciandi habent omnes, quibus juſta eſt nunciandi cauſa; etſi falsò id [f] exiſtiment. Cauſa hæc aut naturalis eſt, aut publica, aut [g] impoſititia. Naturalis, cum quid ædificatur in noſtro. Hic omnes jus nunciandi habent, ad quos ea res [h] pertinet; dominus, & qui pro dominis habentur, emphyteuta, ſuperficiarius, tum tutor, & curator, item damni depellendi cauſâ [i] vicinus. Publicam cauſam habent omnes cives, ſi quid nociturum in publico quis moliatur, aut contra [k] leges. Impoſititia cauſa eſt, cum quis, poſteaquam ſervitutem ædibus ſuis impo-

[a] l. prætor 20. in pr. & §. deinde h. tit. de op. nov. nunc.

[b] l. 1. in pr. d. l. 20. §. 1. & 3. l. 21. §. 1. eod. Unde nunciationem rectè comparabimus appellationi; nam quemadmodum appellatione interpoſita, nihil innovandum eſt. l. un. nih. innov. appell. pend. ita & quieſcere debet is, cui nunciatum eſt. Duar. hoc tit. c. 1.

[c] d. l. 1. §. hoc autem 12. interpretatio ſumpta ex eo, quod opus factum omnimodò jubetur reſtitui.

[d] l. 20. in pr. Quod cum non præcisè jubeatur in interdicto Quod vi, aut clam, æliter veteres id interpretati ſunt. l. 7. §. 5. junct. l. 15. §. 5. quod vi, aut clam.

[†] d. l. 1. §. opus 11. junct. §. ſi quis 13. eod. hoc tit.

[e] l. 5. §. ſi quis rivos 11. & §. ſeq. eodem. add. Gom. ad l. Tauri 46. n. 37. & Duar. ad d. l.

[f] d. l. 1. in pr. d. l. 20. §. 1. & 3. Non autem ſi manifeſtum eſt, nullo jure nunciationem fieri. arg. d. l. 1. §. pen. Gail. 1. obſ. 16.

[g] Diſtinctio Pedii in l. 5 §. & belle 9. eodem.

[h] d. l. 1. §. pen. junct l. 3. in pr. & §. pen. l. 7. in fin. eod. Excipe ſi quid fiat ab uno ex ſociis in ſolo communi. d. l. 3. §. 3.

[i] d. l. 1. § nunciamus 17.

[k] Juris videlicer publici tuendi gratia. d. l. 3 §. ult. junct. d. l. 1. §. nunciatio 16. & ſeq.

Digitized by Google

ſuit, contra ſervitutem *l* fecit. In ſumma nunciatio fit aut juris noſtri conſervandi, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi *m* gratia. Nec verò noſtro nomine tantùm, ſed etiam alieno, puta procuratorio, nunciationem fieri poſſe *n* conſtat. De iis, quibus nunciari poteſt, hæc eſt veterum definitio: non ſolum domino, verum etiam iis, qui nomine domini, vel operis ſunt in eo loco, ubi opus fit, rectè nunciari *o* poſſe. Locus nunciandi unus dumtaxat, in quo *p* opus fit. Tempus quodvis idoneum, etiam dies *q* feriati. Modus denunciandi triplex: aut per Prætorem; aut manu, & lapilli jactu; aut per nunciationem ſpecialiter ita dictam, quæ verbis inter privatos † tranſigitur; quod poſtremum à ſuperioribus eò differt, quod facientem poſſeſſorem conſtituat *r*.

Nunciatio ab initio rectè facta irrita fit aut remiſſione, aut mutatione dominii. Remittitur tripliciter: aut conventione privata; aut remiſſione prætoria; aut cautione eius, cui nunciatum eſt. Conventione privata, ſi nuncians poſtea *ſ* pactus ſit, ut opus fiat. Prætoria remiſſio eſt, cum Prætor aditus nunciationem miſſam *t* facit. Remiſſionis huius cauſa duplex; recuſatio jurisiurandi de calumnia, ob quam cauſam in totum *u* remittitur; item ſi illi, qui nunciavit, jus non eſt *x* prohibere, ex qua cauſa ſemper remiſſio conceditur, quatenus is, cui nunciatum eſt, jus *y* ædificandi habet. Cautione præſtita, remiſſionem ipſo jure *z* omnimodò conſequimur. Cautio duplex: ei, qui ſuo nomine opus novum nunciat, ſatisdandum eſt; qui alieno, nuda repromiſſione † contentus eſſe jubetur. Porrò, ut eſt propoſitum, & metus nunciantis ita eſſe debet ſatisdatio, & repromiſſio, ut aut caveatur de

l d. l. 5. §. & bellè 9. l. 1. §. 3. de remiſſ. Quibus locis etiam eum, cui ſervitus debetur, novum opus nunciare poſſe disertè ſcriptum eſt. Atqui hoc negatur in l. via 14. hoc tit. Intereſſe exiſtimo, ipſe dominus ædificet, an alius; ſi alius, ſemper tenere nunciationem; ſi dominus, tunc ſolum, cum directè facit contra formam impoſitæ ſervitutis, ut in ſervitute altius non tollendi. d. l. 5. §. & bellè; ſecus ſi per indirectum, ut ſi ædificet in via, d. l. 14. Vid. Ant. Fab. 19. conj. 5.

m d. l. 1. §. nunciatio, & ſeq.

n d. l. 1. §. 3. Oblata tamen ſatisdatione rem ratam haberi. d. l. 5. §. qui procuratorio 18. l. 13. in pr. & §. ult. eod.

o In rem enim, non in perſonam fit. l. 10. l. ult. eod. & ideo etiam adverſus abſentes, ignorantesque dominos, modò intelligentes, facta valet. l. 1. §. 15. dict. l. 10. & ſeq. eod.

p d. l. 5. §. 2. & 4. eod.

q d. l. 1. §. 4. quia non eſt jurisdictionis contentioſæ. l. 2. de fer. & dilat.

† Vid. d. l. 5. §. meminiſſe 10. add. l. 16. eod. l. 20. §. 1. quod vi, aut clam. & Duar. ad d. §. meminiſſe. Rob. 3. ſent. 16. Per. Greg. 40. ſyntag. 29. n. 2. Apud nos uno fere modo nunciatio fit, per appatitorem, aut ſimiles perſonas publicas.

r d. l. 5. §. meminiſſe 10. l. 1. §. in operis 6. eod. Vid. omninò Reb. d. loc.

ſ d. l. 1. §. inde 10. ubi ratio. facit l. pen. C. de pact.

t De qua remiſſione eſt in l. 8. §. 4. & l. 20. in pr. eod.

u l. 5. §. qui opus 14. eod.

x Vel, quod idem eſt, quando nunciatio non tenet. l. 1. in pr. & §. 2. de remiſſ. quod ex eventu litis cognoſcitur. Ceterum ſi ab initio inutilis eſt nunciatio, inutilis quoque eſt remiſſio. d. l. 1. §. 4.

y l. 8. §. 4. hoc tit. l. 1. de remiſſ. bellè Duar. in l. 2. hoc tit. ubi refellit correctionem Cuiacii 1. obſ. 16.

z Sine exceptione. l. 20. §. 1. & §. deinde. l. 5. §. ſi is cui 17. l. 21. in pr. & §. 1. eod. ſed utilitas huius cautionis multùm imminuta eſt à Juſtin. in l. un. C. h. tit. qui eam non aliter admittit, quam ſi poſt tres menſes is, cui nunciatum eſt, non docuerit de jure ſuo. Ex praxi, oblatâ ſatiſdatione, non continuo in totum miſſa fit nunciatio, ſed per proviſionem tantum, adhibitâ ante ſummaria cognitione.

† d. l. 5. §. 17. junct. l. 8. §. 3. eod.

Digitized by Google

de damno infecto, quæ ſtipulatio communis eſt; aut de opere *a* reſtituendo, quæ propria eſt huius loci. Eſt autem huiuſmodi: ſtipulanti ei, qui nunciat, is, cui nunciatur, promittit, ſi judicatum erit, opus non jure factum eſſe, aut res non † defendatur, ſe *b*, hæredemque ſuum, quod operis novi factum erit, boni viri arbitratu reſtituturum; & de *c* dolo malo ſubiicitur clauſula. Poteſt & adiici, ut tantum præſtetur, quanti nunciantis intereſt. Sive igitur res judicetur, ſive res non defendatur, ſtipulatio in id committitur, ut aut res reſtituatur, aut quanti ea res erit, tanta pecunia detur, ſi hoc petitor *d* maluerit. Mutatione dominii extinguitur nunciatio alienatione, & *e* morte nunciantis.

Adverſus nunciationem ab initio rectè factam, nec poſtea remiſſam, aut aliter finitam, ſi quid operis fiat, id omninò reſtituendum eſt. Ad eam reſtitutionem conſequendam propoſitum eſt *f* interdictum, quod nihil aliud eſt, quam actio in factum eius reſtitutionis obtinendæ cauſa. Competit hoc interdictum ei ſoli, & hæredi eius, qui *g* nunciavit, adverſus eum, qui opus fecit, vel factum *h* ratum habuit, non adverſus eum, cui nunciatum eſt, ſi ipſe nihil *i* fecit. In hæredem hoc interdictum non datur, niſi in id, quod ad eum pervenit, aut dolo malo fecit, quominus *k* perveniret. Competit ad hoc, ut opus factum reſtituatur, non quodvis, ſed novum *l*, factum poſt nunciationem. Reſtitui autem opus intelligitur, ſi id, quod extructum eſt deſtruatur, detractum in eumdem ſtatum reponatur.

C A P. LIX.

De damno infecto.

HUcuſque de operis futuri inhibitione. Quod ſi opus, ex quo damnum metuimus, aut jam factum erit, aut prohibere non poſſumus, propoſita eſt *m* edicto Prætoris ſtipulatio de damno infecto, remedium

U 2 com-

a l. 1. § nunciamus 17. d. l. 21. in pr. & §. 1. eod.

† Quæ duæ ſunt conditiones huius ſtipulationis. d. l. 21. §. 2 & 4.

b Hinc morte eius, cui nunciatum eſt, non extinguitur nunciatio. d l. 8. §. ult.

c Hæ duæ præſtationes indicantur in d. l. 21. §. 1. & 2.

d Sin minus, omnimodo opus reſtituendum eſt. d. l. 21. §. 4. & ult. l. 12. eodem. quippe Magiſtratus hîc vertitur auctoritas.

e Quia his modis finitur jus prohibendi. l. 1. §. pen. eod Vid. tamen Duar. ibid. & Pet. Greg. 4. ſynt. 31.

f Quod extat in l. 20. in pr. eod.

g d. l. 20. §. hoc interdictum 6. unde ſi plures ſint domini, omnes nunciare neceſſe eſt. l. 5. § 5. eod.

h d. l. 20. §. adverſus 7.

i Nunciatio enim operis, non perſonæ eſt. l. ult. eod. Ut tamen, exempli causâ, emptor, cui nunciatum non eſt, non ultra teneatur, quam ut præſtet patientiam; ideſt, patiatur opus deſtrui ſumptibus alienis, quos ſumptus is, qui nunciavit, recipiet à venditore actione in factum ex edicto de alien. mut. ca. l. 3. §. 3. ff. d. tit. Pac. 3. quæſt. 12.

k d. l 20 §. planè 8. ſemper tamen patientiam deſtruendi operis adverſario præſtare debet l. pen. eod.

l Vid. l. 21. §. 3. eod. quia vero probatio eius rei difficilis eſt, quando ante nunciationem opus eſt inchoatum, rectè fecerit nuncians, ſi adhibuerit cautionem, quam ſuggerit Paul. in l. 8. §. 1. & § 5. eod.

m Quod extat in l. 7. explicatur hoc tit. ff. de damn. inf.

commune, quo rebus integris adverſus damna futura utimur. Quæſtionis huius quatuor omninò ſunt partes: petitio, & poſtulatio eius cautionis, unde ſit, & quid contineat; quæ ſit, & qualis cautio; denegatæ cautionis quæ pœna, admiſſæ quis effectus. Ad obtinendam hanc cautionem petitio edicto Prætoris eſt conſtituta, cuius generis poſtulationem etiam verbo actionis contineri *n* reſponſum eſt. Quid contineat ita intelligemus, ſi prius, qua de re, cui, adverſus quem competat, cognoverimus. Eſt hæc petitio, & ſtipulatio de damno infecto, ideſt, nondum facto, quod futurum *o* veremur; de præterito, quod inciderit nulla interpoſita cautione, non eſt *p* conſtituta. A quacumque autem re, aut opere alieno damnum metuitur, petitio locum habet; proinde ſive ædium vitio, ſive operis, quod vel in ædibus, vel in loco urbano, aut ruſtico, privato, publicove fiat, damni aliquid futurum ſit, curat Prætor, ut metuenti damnum *q* caveatur. Unum genus operis exceptum eſt, ſi publicus locus publicè reficiatur *r*.

Ius petendæ huius cautionis habent omnes, quorum in bonis res eſt, cui damnum metuitur, aut quorum periculo eſt, quorumve *ſ* intereſt; dummodò qui petit ſibi caveri, juret, ſe non *t* calumniandi animo id poſtulare. Ceterum etſi juſtè damnum metuitur, tamen duplici de cauſa ſtipulatio poſtulata denegatur; vel quia is, qui petit indignus eſt, cui ea ſtipulatio præſtetur; vel quia alio pacto ei conſuli poteſt. Indigni duo: qui patitur juxta ædificium ſuum monumentum fieri, cum jus habeat *u* inhibendi; tum is, qui poſtulat ſibi caveri earum ædium nomine, quarum ipſe cavere ſuperſedit, atque ita eas ædes poſſidere ſuo jure vicinus *x* juſſus eſt. Sed & qui alia actione damnum ſarcire poteſt, iniquè ſupervacua cautione adverſarium *y* onerat; quo in numero ſunt *z*, inquilinus, fructuarius, dominus proprietatis †, ſuperficiarius *a*, emptor, ſi ante rem traditam ſibi caveri poſtulet, ſocius item, ſi ædibus communibus ruinoſis vicinas *b* proprias habeat. Hinc quæ-

n l. actionis 37. de obl. & act. ubi per ſtipulationes prætorias per metonymiam effecti intelligere debemus petitionem ipſarum; actio hæc ex obligationum, obligatio ex conditione rei noſtræ, quæ talis eſt, ut nos damno à ſe dato oneret, niſi parati ſimus ea cedere, aut de damno rebus integris cavere. d. l. 7. §. 1.

o l. 2. eod. Quod contingere ſperatur, l. 13. §. ult. eod. ideſt, expectatur, aut exiſtimatur futurum; more græco, ut illud Poetæ: At ſperate Deos; ideſt, cogitate Deos eſſe; ut rectè obſervavit doctiſſimus Voſſius in Inſtit. Orator.

p Ac ne cogi quidem vicinus poteſt, ut rudera tollat, modò paratus ſit opere vitioſo cedere. l. 6. d. l. 7. §. ult. l. 8. & ſeq. hoc tit.

q l. 19. §. ult. l. fluminum 24. in pr. l. damni 30. in pr. l. & fin. eod.

r l. 15. §. ſi publicus 10. eod. Poteſt tamen eo nomine adiri Princeps, aut Præſes Provinciæ. d. l. 24. in pr. verſ. quid ergo.

ſ l. 13. §. 3. & §. ſuperficiarium 8. l. 11. l. damni 18. in pr. eod.

t d. l. 13. §. 3. Qui alieno nomine poſtulat, is inſuper & de rato cavere debet. l. inter quos 39. l. pen. eod.

u d. l. 13. §. ſi quis juxta 7. ubi ratio.

x d. l. 13. §. ſi quis 11. ductum ex æquitate edicti, Quod quiſque juris in al. ſtat.

y d. l. 18. §. ſed quid 9. l. ſi ædibus 32. eodem.

z Qui damni nomine actionem habet ex conducto. d. l. 13. §. de illo.

† d. l. 18. §. 2. l. 20. in pr. ubi ratio. eod.

a d. l. 18. §. 4. quippe cum habeat actionem ex empto; enimverò ſi venditor omne periculum cuſtodiæ transtulerit in emptorem, cautioni erit locus. l. emptor 38. in pr. d. l. 18. §. 7. & ſeq.

b Poteſt enim ſocius, quod impendit in refectionem ædium communium, recipere judicio ſocietatis, aut communi dividundo. d. l. 32. eod. Excipe tamen caſum l. 39. eodem.

quæſtio de communi pariete aut demoliendo, aut reficiendo, quæ pluribus locis ſub hoc argumento, & dilucidè à veteribus eſt explicata †.

Varii hac actione tenentur, prout opus aut jam factum eſt, aut demum inſtitutum. De opere jam facto omnes teneutur, quorum in bonis ea res eſt, & eam poſſident *c*, tenentque. De opere, quod inſtituitur, omnes conveniri poſſunt, qui hoc moliuntur *d*.

Hæc de petitione. Stipulatio quæ ſit, & qualis videamus. Prius notum facient hæc tria: res, perſonæ, dies. Quicumque in ſuo ædificat, de omni damno futuro, quod ex ædium, loci, operiſve vitio metuitur, cavere debet. Qui autem quid molitur in alieno, de ſoli vitio cavere non *e* cogitur. De perſonis hoc tenebimus; etiam ſucceſſores in hanc ſtipulationem deduci, ſive univerſi juris, ſive certæ alicuius rei, omneſque, ad quos ea res *f* pertinebit; cuius adiectionis vis hæc, ut promiſſor, hæredeſque eius non teneantur tantùm ex facto ſuo, ſed etiam ex facto eorum, qui in rem *g* ſucceſſerunt. Præter conditionem illam, ſi damnum contigerit, etiam dies huic ſtipulationi ineſt, intra quem finiatur. Et ſi quidem dies conventione contrahentium adiectus erit, res eſt expedita; ſin minùs, in publicis operibus decennium conſtitutum eſt; in privatis Prætoris arbitrio hoc reſervatur, qui tum pro cauſa periculi, tum pro qualitate damni, cauſa cognita, hoc *h* moderabitur. Qualitas cautionis pro perſonis, quæ conveniuntur, variatur; Qui ſuo nomine convenitur, promittere, qui alieno *i*, ſatisdare jubetur. Suo nomine conveniri *k* intelliguntur, dominus ædium, aut loci, tum bonæ fidei poſſeſſor, item is, qui ſervitutis, quam in alieno habet, reficiendæ cauſa aliquid facit; puta viæ, aut aquæductus. Alieno, ſuperficiarius, fructuarius, qui ædificat in *l* publico. Quod ſi de dominio controverſia ſit, ſub *m* exceptione ſatisdandum eſt.

Pœnarum cautionis denegatæ hic progreſſus. Primò mittitur is, cui non cavetur, in poſſeſſionem eius rei, cuius nomine cautionem *n* poſtulat. Si plures poſtulent, omnes æqualiter mittuntur, nec ordo quidem poſtulantium *o* ſpectatur. Finis miſſionis eſt, ut tandem tædio diuturnæ cuſtodiæ extorqueatur vicino *p* cautio. Effectus hîc, non ut miſſus veram poſſeſſionem conſequatur, ſed detentionem tantum, & rei *q* cuſto-

† l. in parietis 35. & du. ll. ſeqq. l. ex damni 40. §. 1. & ſeq. eod.

c Quo in numero qui ſint, intelligetur ex d. l. 13. in pr. & §. 1. l. 9. §. pen. & ult. & du. ll. ſeqq. l. 19. eod.

d d. l. 13. §. 1. d. l. 9. §. pen. & ult. l. 20. l. 24. in pr. l. damni 30. in pr. eod.

e d. l. 24. in pr. junct. l. 18. §. 4. l. 20. l. 30. eod.

f d. l. 24. §. 1.

g Nam ut ſingularis ſucceſſor, puta emptor, ex hac ſtipulatione teneatur, jure effici non poteſt. l. 38. §. alteri. l. inter 83. in pr. de verb. ob. tametſi hoc Bart. & commun. DD. hîc admiſerint.

h d. l. 13. §. ult. & du. ll. ſeq. l. 9. in pr. eod.

i Verbis ipſius edicti. l. 7. in pr. eod.

k d. l. 13. §. 1. l. damni 30. in pr. eod.

l d. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. l. 20. l. 24. in pr. eodem.

m d. l. 7. in pr. l. qui vias 31. §. 1. eodem. Exceptio ita concipitur: Si reus, cuius nomine fideiuſſores ſpondent, dominus rei non ſit. l. 22. §. ult. eod.

n d. l. 7. l. 15. §. ex hoc edicto 11. l. 40. eodem.

o Utique tamen, ſi priores parati ſint ſatisdare, poſteriores non admittuntur. d. l. 13. §. ſi plures. & §. cum autem 18. d. l. 4. §. ul.

p l. 5. ut in poſſ. legat.

q Ut accidit in omnibus cauſis, ex quibus fit miſſio. d. l. 5. in pr. l. 3. §. ult. ff. de acq. poſſ. Neque enim ſtatim ob contumaciam poſſeſſio, cuius tanta ſunt commoda, auferenda eſt. Menoch. ret. poſſ. rem. 3. n. 172. & ſeqq.

cuſtodiam. Si nihil proficietur miſſione in poſſeſſionem, decretum à Prætore interponitur, quod ſecundum veteres appellant, iſque, cui non cavetur, etiam *r* poſſidere jubetur; non equidem ſtatim, ſed tunc demum, cum juſta cauſa eſſe videbitur. Ergo † intervallum aliquod debebit intercedere, quo aut pro derelicto ædes longo ſilentio dominus videatur habuiſſe, aut miſſo in poſſeſſionem, & aliquandiu immorato nemo *ſ* caveat. Ei, qui aberit, prius domum *t* denunciandum eſt. Qui autem juſſus eſt poſſidere, eo ipſo & dominus conſtituitur, ſi dominus fuit, qui cavere detrectavit; ſin minùs, poſſeſſio tantùm *u* transfertur, qua per longum tempus res uſucapiatur. Et in univerſum ita tenendum eſt; nihil amplius nos ex hac cauſa conſequi, quam conſequemur poſſeſſione ex alia juſta cauſa *x* translata; uſque adeo, ut & ſalva maneat creditori ignaro pignoris perſequutio. Poſteaquam autem poſſidere quis juſſus eſt, cautionis oblationi amplius non *y* eſt locus. Poſtremò ſi ſuperiora omnia nihil promovebunt, ideſt, ſi adverſarius neque cavebit, neque patietur actorem in poſſeſſione eſſe ex primo decreto, neque poſſidere ex ſecundo, tunc in eum actio in factum datur, ut tantum præſtet, quantum præſtare eum *z* oporteret, ſi damni infecti caviſſet. Atque his quidem remediis locus eſt, ædibus, atque opere adhuc ſtante. Quid ergò ſi ruerint? Et placet, ſi ante cautionem petitam id contigit, nullum vicino ſupereſſe *a* remedium, ſi quidem negligentia eius arguatur; quod ſi juſto aliquo caſu, aut impedimento prohibitus ſit, quominùs ſibi tempeſtivè proſpiceret, placet hactenus eum actionem habere, ut dominus aut damnum ſarciat, aut ædibus *b* cedat. Idem probandum eſt & ſi ædes poſt miſſionem à Prætore impetratam collapſæ fuerint, & petitor venire neglexerit. Enimverò deliberatio Prætoris poſtulanti nocere non debet *c*.

Interpoſitæ cautionis huius idem effectus, qui ceterarum ſtipulationum, quæ ſub conditione concipiuntur, nempe, ut conditione ſuperiore exiſtente, agere ex ea liceat. Conditio tria hæc complectitur: ſi damnum contigerit; ſi contigerit ædium *d*, loci, operiſve vitio; ſi con-

r Ut verba ſunt edicti. d. l. 7. in pr.

† Quod non abs re jusdicenti definiendum DD. relinquunt. Menoch. 2. arbit. caſ. 6. n. 13.

ſ d. l. 15. §. non autem 21. præterquam ſi dominus Reipub. cauſà abfuerit, vel ſi minor ſit. l. 21. §. ſi forte 22. eod.

t Quod fragmentum edicti extat, & explicatur in l. 4. §. 5. eod.

u Quæ diſtinctio nititur tum collatione ſequentium locorum. l. 15. §. Julianus. & ſeq. §. poſteaquam 33. l. 5. l. 12. hoc tit. l. 1. de fund. dot. l. 3. §. ult. de acq. poſſ. l. 5. & 7. §. 9. commun. divid. tum certiſſima juris ratione; ſiquidem quibus ex cauſis uſucapiendi conditio transfertur, ſi dominus non eſt, à quo res transfertur, ex iiſdem cauſis transfertur dominium, ſi dominus fuit. §. pen. Inſt. per quas perſ. l. 74. de cont. empt. Atqui dominum facere legis eſt, non juriſdictionis prætoriæ. Eſt ſolius legis dominium ipſo jure ſine ullo facto transferre; ſed nihil prohibet, quominus Prætor per conſequentiam poſſeſſionis translatæ dominium tribuat. Diſſ. variè Cujac. 21. obſer. 35. Vaud. 1. quæſt. 37. Ant. Fab. 7. conj. 4.

x d. l. 15. §. ſi de vectigalibus. l. cum poſtulaſſem 44. §. 1. eod. Vid. tamen l. 19. eod.

y d. l. 15. §. poſteaquam 33.

z Quæ penultima edicti clauſula eſt. l. 7. in pr. eod. ad d. l. 15. §. ult. l. 17. l. 18. §. ſi pupillus, & §. pen. eod. At enim pignoribus captis coercere non licet. l. 4. §. 1. eod.

a Ne ad id quidem, ut damnum ſarcire, aut ruderibus cedere vicinus cogatur. dict. l. 7. in fin. & l. ſeqq. ratio eſt in d. l. ergo 44.

b d. l. 7. in fin. & du. ll. ſeqq.

c Hoc, & quod præcedit eſt in d. l. 15. §. eleganter, & §. pen. d. l. 44.

d Naturale tamen vitium loci ad hanc ſtipulationem non pertinet. l. 24. §. 2. eod.

Digitized by Google

contigerit intra diem ſtipulatione comprehenſam. Ubi hæ conditiones extiterint, tum ex hac ſtipulatione actio ſtipulatori adverſus promiſſorem competit in id, quanti ea res eſt, ſeu quanti ſtipulantis intereſt, damnum ab opere ruinoſo datum non *e* eſſe; ut tamen picturarum pretioſarum, aliorumque operum ad voluptatem comparatarum *f* moderata æſtimatio fiat. Illud obiter monendum, Prætorem duas res Magiſtratibus municipalibus iniunxiſſe, cautionem, & miſſionem in poſſeſſionem; cetera juriſdictioni ſuæ reſervaſſe *g*.

C A P. LX.

De aquæ pluviæ arcendæ actione.

ET ſuperioribus quidem remediis damno futuro occurritur, à quacumque re, atque opere id metuatur. Actio aquæ pluviæ *h* arcendæ ad ea opera ſolum pertinet, quibus aqua pluvia nocere poteſt. Præterea & hoc à novi operis nunciatione differt, quod hæc actio ſit de opere jam facto; illa ad opera nondum facta pertineat. Differt item à ſtipulatione damni infecti, quod hac actione id agitur, ut & opus reſtituatur, & ſimul damnum ſarciatur; illa reſtitutionem operis non continet. In ſumma hæc actio tunc locum habet, cum opere in fundo privato facto, aqua ob id in agrum alterius derivatur, cui nocet, aut nocere poteſt; conſtituta, ut id opus reſtituatur, & quod damni ex eo opere poſt litem conteſtatam contigerit, ſarciatur. Quæ ſingula qualia ſint, partibus huius diſtinctionis explicatis, melius intelligetur.

In hac igitur ſumma duæ partes ſpectantur, eædem nimirum, quæ in ceteris actionibus: cauſa huius actionis; tum vis, & effectus. Cauſa quatuor hæc deſiderat: aquam pluviam, quæ noceat, aut nocitura ſit; opus manufactum, quo ea aqua noceat; locum certum, in quo id opus factum ſit; denique & locum, cui noceatur. Aqua pluvia eſt, quæ de cœlo cadit; ſed & eam aquam hoc nomine intelligimus, quæ ex pluvia, & imbribus incrementum *i* ſumit. Exigitur, ut hæc aqua vicinis noceat, aut nocere poſſit; quod ita ſit, ſi aquam ex agro noſtro immittamus in vicinum, cum prius in eum non flueret, aut cum prius flueret, maiorem eam, & citatiorem *k* faciamus. Secundum exigit hæc

 cau-

e d. l. 15. in pr. l. 18. §. Sabini. junct. l. in hac 28. eod. Damnum autem non eſt, ſi nihil patrimonio deminuitur. l. 3. l. 26. in fin. cum du. ll. ſeqq. eod.

f l. ex damni 40. in pr. eod. uti & in ſpecie. l. nam ſi 37. eod.

g Hoc ideo, quia res damni infecti celeritatem deſiderat, & periculoſa actori eſt dilatio; cetera autem moram pati poſſunt. l. 1. & l. 4. §. 3. eod.

h Sic dicta, quia id agitur, ut aqua à vicino arceatur, ideſt, coerceatur, & cohibeatur, ne, ut ante, in vicinum agrum influat. l. 2. §. pen. ff. hoc tit. de aq. pluv. arc. Vid. de hac actione Cæpoll. c. 5. de ſerv. ruſt.

i l. 1. §. 1. & §. in ſumma 15. & ſeq. eod. Quæ autem ex fonte, aut puteo derivatur in vicinum, ad hanc actionem non pertinet; ſed eo nomine negatoria agendum. l. 8. §. Ariſto. ſi ſerv. vind.

k d. l. 1. §. 1. §. iidem aiunt 10. & dict. §. in ſumma. Cic. in Top. Vid. Duar. c. 1. hoc tit. Cuiac. 27. obſ. 24.

cauſa, ut aqua pluvia noceat non quovis modo, ſed opere † manu facto. Quod ſi aqua naturaliter ex ſuperiore fundo in inferiorem defluat, eius excipiendæ ſervitutem inferior ſuperiori *l* natura debet. Opus autem omne manufactum, quo aqua nocere poſſit, hac actione tenebitur, niſi quæ nominatim excipiantur, de quibus paulò poſt. Tertiò locum, in quo opus fit, privatum eſſe oportet; in publico factum ad hanc actionem non *m* pertinet; ſed & agrum eſſe oportet, aut prædium ruſticum. Quod ſi aqua ex ædificio urbano noceat vel agro, vel ædificio ruſtico, de fluminibus, & ſtillicidiis *n* agendum eſt. Poſtremò non aliter hæc actio competit, quam ſi aqua pluvia agro, ſeu fundo noceat. Quid ergo ſi ædificio noceat, aut oppido? Hic iterum generali illa actione negatoria de ſtillicidiis, & fluminibus utendum erit. Ceterum non omnia opera in hanc actionem veniunt. Excepta ſunt hæc quinque: quæ agri *o* colendi cauſa aratro facta ſunt; quod factum eſt publica *p* auctoritate aquæ emittendæ cauſa; quod ab iis factum eſt, qui primi agros *q* conſtituerunt; quod opus quis in ſuo fecit, non quò aquam, quæ in agrum eius reſtagnare ſolet, excluderet, ſed quò flumen, torrentem *r* averteret, ne influeret in ſuum; poſtremò in hoc judicium non veniunt ea opera, quæ jure ſervitutis lege, aut vetuſtate vicinis agris impoſitæ, in noſtro habemus *ſ*.

De vi huius actionis quærenti hæc cognoſcenda: quid contineat, cui, & adverſus quem detur. Continet hæc duo: ut opus factum reſtituatur; ut ſarciatur damnum poſt actionem *t* inſtitutam. Reſtitui opus intelligitur, ſi aqua ita coercebitur, ut jam nocere non *u* poſſit. Si ipſe dominus opus fecit, ſuis id ipſe ſumptibus tenetur reſtituere, aliàs patientiam dumtaxat reſtituendo præſtare *x* cogitur. Quod ſi nec ipſe reſtituet, nec alium reſtituentem patietur *y*, condemnandus erit in id, quod actoris *z* intereſt factum id eſſe, quod fieri debuit. Competit hæc actio ſoli *a* domino eius fundi, cui aqua nocere poteſt; ceterum *b* utilis

etiam

† dd. ll. Sanè ſi quid naturaliter factum eſt, quod in priorem ſtatum reſtitui poteſt ſine damno domini, æquitate in eum actio datur, ut id patiatur reſtitui. l. 2. §. 5. & ſeq. eod.

l Sicut enim omnis pinguitudo terræ ad inferiorem agrum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere pati debet, neque hoc cum ſuperiore commodo penſare. l. 1. §. ult. eod.

m d. l. 1. §. item ſciendum 17. in fin.

n Quo loco item id, quod ſequitur, traditum eſt.

o d. l. 1. §. 3. & aliquot ſeqq. Secus eſt, ſi ea fiant in prato. l. 24. eod.

p l 2 §. 3. l. 23. eod. Reliqua ſunt in d. l. 23. l. 2. §. pen. & ult.

q Potuerunt enim hanc legem rebus ſuis ab initio imponere.

r Siquidem multum intereſt, utrum quis aquam ex ſuo exoneret in alienum, an extrinſecus venientem avertat.

ſ Tria autem ſunt, per quæ inferior locus ſuperiori ſervit: lex, natura loci, vetuſtas, quæ ſemper pro lege habetur minuendarum litium cauſa. l. 2. in pr. eod. Vetuſtatem autem operis facti intelligemus, cuius non extat memoria. d. l. 2. §. 1.

t l. 6. §. officium eod. De damno, quod ante datum eſt, quod vi, aut clam agendum, de eo, quod poſt ſententiam futurum eſt, damni infecti caveri oportet, aut ita opus reſtitui, ut nullum periculum damni ſuperſit. Vid. l. 14. §. 2. & ſeqq.

u l. ſi uſusfructus 22. §. 1. eod.

x l. 6. §. pen. l. 7. l. 11. cum du. ſeq. eod.

y l. vicinus 24. §. 2. eodem.

z Condemnatio communis obligationum faciendi. l. 13. §. ult. de re jud. permitteturque litis æſtimatio jurijurando actoris. arg. l. 2. & 5. de in lit. jur.

a l. 3. §. pen. eod. neque aliter, quam ſi eo ignorante, aut decepto opus factum ſit. l. 19. eod.

b l. 22. eod. Non item directa, de qua accipienda eſt. d. l. 3. in fin.

etiam fructuario accommodatur. Competit adverſus eum tantum, qui fundi, in quo opus factum eſt [c], dominus eſt; verum & hic [d] utilem actionem adverſus fructuarium dari placuit. Quod autem de fructuario dicimus, id vel magis dicendum eſt de emphyteuta, & [e] domino agri vectigalis. Cum colono, procuratore, tutore interdicto quod vi, aut clam experiundum eſt [f].

C A P. LXI.

De fideiuſſoribus, mandatoribus, pecuniæ conſtitutæ reis; itemque obiter de exercitoria, & inſtitoria actione.

ADhuc obligatio fuit ex re noſtra. Sequitur ea, quæ ex alterius facto, & perſona naſcitur. Obſtringimur hoc modo trifariam: aut alienæ obligationi accedendo, aut rem pignori obligatam poſſidendo, aut ſola conditione perſonæ. In primo genere aut voluntas aperta id facit, aut tacita. Voluntate aperta pro aliis obligamur, cum alienam obligationem ita in nos ſuſcipimus, ut ei accedamus, manente principali obligato. Acceſſiones huius generis ſunt [g] tres: fideiuſſores, mandatores, pecuniæ conſtitutæ rei. Fideiuſſor eſt, qui, quod alius debet, fide ſua eſſe jubet, interpoſita [h] ſtipulatione. Mandator eſt, cuius mandatu quis pecuniam credit certæ [i] perſonæ. Pecuniæ conſtitutæ reus, qui pecuniam debitam ſe ſoluturum conſtituit nudo [k] pacto. Hi omnes partim ex ſua perſona, partim ex aliena obligantur. Ex ſua perſona, quatenus conſenſum eorum ſpectamus, de quo ſupra ſuo ordine dictum eſt. Ex aliena, qua parte obligationi alienæ accedunt; in quo nonnulla ſunt ſingularia, de quibus ſeparatim cognoſcendum. Spectantur verò hæc aut in initio obligationis, aut in ſolutione, aut in exequutione. Initio leges duæ: una, ut omni obligationi ſive civili, ſive naturali [l] accedere poſſint; altera, ne in duriorem cauſam [m] obligentur, quam rei principales. In ſolutione, ut liberato principali debitore

[c] l. 4. §. pen. & ult. l. 18. eod.

[d] d. l. 22. §. ult.

[e] Sive utatur ipſe hac actione, ſive adverſus eum agatur. l. 23. §. 1. eod.

[f] d. l. 4. §. pen. & ult.

[g] Quæ eodem ferè jure omnes habentur, coniunguntur que in l. ult. Cod. de conſt. pec. Nov. 4. de fideiuſſ.

[h] Inſt. de fideiuſſ. in pr. l. 12. C. eod.

[i] Quod fit nudo conſenſu. Etiam hoc inter mandatorem, & fideiuſſorem intereſt, quod mandator ſemper obligationem principalem præcedit, fideiuſſor & præcedere, & ſequi poteſt. § 3. Inſt. de fideiuſſ.

[k] §. de conſtituta Inſt. de act. Vid. ſup. cap. 22.

[l] Ceterum aliquam præcedere oportet. Vid. §. 1. Inſt. de fid. l. 1. 2. l. 8. §. 1. & ſeqq. ff. eod. l. 1. §. pen. & ult. de pec. conſt. l. ſi mandatu 45. ff. mand.

[m] Ne plus ſit in acceſſione, quam in principali re §. 5. Inſt. l. 8. §. illud ff. de fideiuſſ. Quominus autem arctius obſtringantur, puta pro debito naturali civiliter, nihil prohibet. Quæſitum an in ampliorem ſummam acceptus teneatur ſaltem pro ea parte, quam reus principalis debet? in quod proclivior ſum. arg. l. 11. §. 1. & l. ſeq. de pec. conſt. l. 22. C. de fideiuſſ. l. 1. §. 4. de verb. obl. Igitur quod dicitur in d. l. 8. §. illud. eum omnino non obligari, interpretabimur, non in ſolidum, ſive non omnino, cum Bar. Mynſing. ad d. §. 5. Bronchorſt. 4. aſſ. 53. Diſſ. Gœd. de cont. ſtip. c. 4. n. 74.

Digitized by Google

tore *n*, ſolvantur & acceſſiones; nam quod etiam ex ſua perſona ſolvendo liberentur, id commune eſt cum ceteris creditoribus. De proprio autem illo genere liberationis dicetur iterum infra cap. ult. In exequutione duo iis beneficia indulta. Unum *o* ordinis, ut reus principalis prius conveniatur, nec ante perveniatur ad acceſſiones, quam ſi ſuum creditor à debitore *p* conſequi non poſſit. Id duobus caſibus accidit: ſi vel abſit reus, vel non ſit ſolvendo. Priore tamen caſu fideiuſſori poſtulanti ſpacium temporis Judex largitur, intra quod reus evocatus adſit; eo elapſo lis adverſus fideiuſſorem peragitur. Poſteriore caſu, ſi reus præſens ſit, aut evocatus venerit, tum ſi is ſolvendo non erit, fideiuſſor rectè convenitur. Verum cum de eo priùs conſtare debeat, reus ipſe primò conveniendus, & condemnandus eſt, deinde facultates eius ex cauſa judicati diſcutiendæ, bonaque, quæ erant, vendenda *q* ſunt. Alterum beneficium inter plures fideiuſſores epiſtola D. Adriani conſtitutum *r*, diviſionis appellatur. Id tale eſt, ut ſi omnes fideiuſſores tempore litis conteſtatæ ſolvendo ſint, is, qui convenitur, dividi actionem deſiderans, exceptionem ex eadem epiſtola habeat, ne ultra, quam pro parte ſua virili *ſ*, conveniatur. Si quis autem ex fideiuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc ceteros *t* onerat. Quod ſi quis omiſſa exceptione ſolidum ſolverit, id ſibi imputet; nam nec ullam habet adverſus confideiuſſores *u* actionem, niſi fortè curaverit, ut ſibi actiones à creditore *x* cederentur. Ceterùm hæc beneficia *y* renunciando, ut fere fit, amittuntur; quippe cum unicuique liceat juri pro ſe introducto renunciare *z*.

Voluntate tacita ex aliorum perſona obligantur duo: exercitor navis; tum is, qui tabernam, aut quamlibet aliam negotiationem exercet. Exercitor navis, ſi quid cum eo, quem magiſtrum præpoſuit, contractum ſit eius rei cauſa, cui præpoſitus eſt. Ad quam rem actio adverſus exercitorem edicto Prætoris comparata eſt, quæ ob id *a* exercitoria dicitur. Eſt autem exercitor navis, ad quem quotidianus navis quæſtus *b* pertinet. Magiſtrum verò accipere debemus eum, cui totius navis cura *c* mandata eſt. Similiter in eum, qui tabernam, aut

quam-

n l. in omnibus ſpeciebus 43. de obl. & act.

o Quod & excuſſionis dicitur. Ordinis, propter ordinem conveniendi; excuſſionis, quia bona rei excutiuntur, ut ſciatur, an ſolvendo ſit. Vid. de hoc beneficio Gom. 2. reſ. 13. n. 14.

p Beneficium humanitatis cauſa fideiuſſoribus datum à Juſtin. Nov. 4. c. 1. unde Auth. præſente C. de fideiuſſ. contra conditionem obligationis, juriſque veteris conſtitutionem. l. 3. l. 5. C. d. tit.

q Hæc Juſtin. in d. Nov. 4. c. 1.

r Quod & ipſum humanitatis cauſa conſtitutum eſt, præter formam, & conditionem obligationis, quæ ex verbis naſcitur.

ſ §. 4. Inſtit. de fideiuſſ. l. inter 25. & duo. ſeqq. ff. eod.

t d. §. 4. Semel autem beneficium quæſitum non aufertur; puta ſi diviſa actione poſt litem conteſtatam quidam deſierint eſſe ſolvendo. l. inter eos 51. §. pen. d. tit. ſibique imputet creditor, quod eos, quo tempore ſolvendo erant, non convenerit.

u d. §. 4 l. ut fideiuſſor 39. ff. eod. tit.

x Quod ut fiat, jure deſiderare poteſt. l. 2. l. 11. Cod. de fideiuſſ. add l. cum is 35. ff. eodem.

y Cautio Notariis uſitata in Inſtrumentis fideiuſſionis.

z l. pen. C. de pact.

a §. 2. Inſt. quod cum eo qui in al. pot. tit. ff. de exercit. act.

b Sive is dominus navis ſit, ſive per averſionem conduxerit. l. 1. §. exercitorem 15. ff. d. tit. §. 2. Inſt. d. tit.

c Nec eum tantùm, quem exercitor præpoſuit, ſed etiam eum, quem magiſter. d. l. 1. §. magiſtrum 5.

Digitized by Google

quamlibet aliam negotiationem exercet, actionem Prætor pollicetur, ſi quid contractum ſit cum inſtitore eius rei cauſa, cui inſtitor *d* præpoſitus eſt, quæ idcircò inſtitoria nominatur; nam qui negotiationibus præponuntur *e*, inſtitores vocantur, ex eo quod negotio gerendo inſtent. Utraque hæc actio ex tacita quidem voluntate eorum, qui magiſtrum, aut inſtitorem præponentes hoc animo eſſe videntur, ut facta eorum præſtare velint; verum hoc non eſt ſatis ad actionem adverſus eos introducendam; ideoque edicto Prætoris introducta eſt, idque propter utilitatem publicam, quæ in ſuperioribus duabus cauſis verſatur *f*.

C A P. LXII.

De pignoribus, & hypothecis.

IS item, qui rem obligatam pignori poſſidet, ex facto debitoris tenetur. Quamvis enim certum eſt, actiones omnes, quæ adverſus poſſeſſores pignorum comparatæ ſunt, in rem eſſe, ideoque rem ipſam, quæ prius obligata eſt, ſequi, ac propter rem poſſeſſores, ut eſt actionum omnium in rem natura; negari tamen non poteſt, eum, qui propter rem maximè convenitur, etiam ex debitoris perſona conveniri, à quo ea pignori obligata eſt; inde enim eſt, quod ſoluto debito poſſeſſor liberetur. Quid quod pignus acceſſionis, & cautionis genus eſt fideiuſſioni adeò ſimile, ut mutato obligationis ſubiecto penè ſit idem; ut vel ob hanc cauſam ſuperior locus hunc tractatum, ad ſe trahere debeat. Pignus, & hypotheca hoc differunt, quod pignus proprie eſt, cum ſimul res traditur, maximè ſi mobilis ſit; hypotheca autem, quæ ſine translatione poſſeſſionis nuda conventione *g* obligatur. Sed hoc docendi tantum cauſa, ut ſuis quæque res vocabulis demonſtretur. Alioqui pignus frequenter etiam de re immobili uſurpatur, & nuda quoque † conventione conſtitui dicitur. Sanè *h* effectu juris inter hæc nihil intereſt. Quapropter ſermone ad pignus collato, ne verboſa fiat diſputatio, primò illud ex generali illa ſignificatione definiamus; deinde porrò quæramus, quo modo conſtituatur, conſtituti quis uſus, quod in eo jus creditoris, eadem omninò & de hypothecis intellecturi. Pignus eſt res omnis pro debito creditori *i* obligata. Duæ igitur res pignus conſtituunt: debitum præcedens, & pro eo debito obligatio.

d d. §. 2. tit. ff. de inſtit. act.

e d. §. 2. l. 3. 4. 5. ff. d. tit. de Inſt. act. Factores ferè hodie vocant.

f d. l. 1. §. magiſtrum ſe exercit. l. 1. de inſtit. act.

g Ducta differentia ex origine, & proprietate verbi *pignus*, quod à pugno dictum, eam potiſſimum rem ſignificat, quæ pugno, ideſt, manu capitur. l. pignus 238. §. 1. de verb. obl. *Hypotheca*, græca vox eſt, idem valens, quod obligationi, & nexui ſubiectum; ſed generalis hæc ſignificatio coarctata eſt ad ſpeciem alteram pignori contrariam. l. 9. §. 2. ff. de pign. §. 7. Inſt. de act.

† l. 1. in pr. ff. de pign. act.

h Quantum ad actionem hypothecariam nihil intereſt utrum res tradatur, an non. d. §. 7. Inſt. de act. l. 5. §. 1. ff. hoc tit.

i Non ſolum de qua inter debitorem, & creditorem convenit, ut ſit pro debito obligata, ſicut, exempli cauſa, dicitur in d. §. 7. ſed etiam quæ ſine conventione jure ipſo.

tio. Quale ſit debitum, nihil intereſt, dummodò aliquod præcedat; & ideo ſi conditionale ſit, non aliter pignora obligantur, quam ſi *k* conditio extiterit. Conſtituitur pignus aut lege, & jure ipſo, aut facto alieno. Lege, cum favore perſonæ, aut cauſæ, de qua agitur, quibusdam perſonis pignus ex privilegio datur; ut fiſco in bonis debitorum fiſci; pupillis, & adoleſcentibus in bonis tutorum, & curatorum pro officio adminiſtrationis; uxori in rebus mariti in cauſa dotis; legatariis nomine legatorum in bonis defuncti; cuivis creditori in illis ædibus, in quarum reſtitutionem pecuniam credidit; & qui ſunt alii, quibus idem privilegium *l* tributum eſt. Opera, & facto alieno pignus conſtituitur, aut publica auctoritate, aut privata voluntate domini, cui alienatio rei non eſt interdicta. Publica auctoritate quod conſtituitur *m*, prætorium appellemus licet. Eius duæ ſpecies: una ex cauſa miſſionis in poſſeſſionem, videlicet cum creditor juſſu Magiſtratus mittitur in *n* poſſeſſionem bonorum debitoris, quibus in *o* cauſis id facere conceſſum eſt; altera ex cauſa judicati, cum debitoris condemnati, nec ſolventis bona juſſu Magiſtratus in exequutione judicati capiuntur, ut diſtrahantur, & judicatis *p* ſatisfiat. A domino pignus conſtituitur nuda voluntate, uti quiſque voluerit rem ſuam pignori eſſe creditori ſive ſuo, ſive alieno. Conſtituitur ita partim ultima voluntate, partim conventione inter vivos. Ultima voluntate, cum is, cuius in bonis res eſt, jubet teſtamento, aut qua alia ſuprema voluntate, ut res pignori ſit *q* creditori. Conventione res pignori ſubiicitur, ſimulatque convenerit, ut res pro debito ſit obligata, etiamſi non tradatur *r* creditori. Rurſus conventione pignus contrahitur dupliciter: expreſsè, & tacitè. Expreſſa conventio ex verbis intelligitur; tacita juris interpretatione admiſſa eſt, atque ob eam pignus receptum in prædiis tum urbanis, tum ruſticis locatis, ut in prædium quidem urbanum invecta, & illata tacitè obligata ſint creditori in cauſam conductionis; in prædiis autem ruſticis *ſ* fructus dumtaxat.

Con-

k l. 5. in pr. ff. hoc tit. Hinc jam intelligitur, pignus eſſe acceſſionem principalis obligationis, eademque lege, qua fideiuſſionem, contineri.

l Vid. l. 1. & 2. C. in qui. cauſ. pign. tac. l. pro officio 20. C. de adm. tut. l. un. §. 1. C. de rei ux. act §. fuerat 29. Inſt. de act. l 1. C. commun. de leg. l. 1. ff. in quib. ca. pig. tac. cont. l. 3. ff. de reb. eor. qui ſub tut.

m Arg. d l 3. §. 1. de reb. eor. qui ſub tut. l. 2. C. de præt. pign. Ubi prætorium pignus definitur, quod à Judicibus datur, ideſt, Magiſtratibus; invaluerat enim jam multò ante, ut Magiſtratus, qui juriſdictioni præeſt, & per ſynecdochen Prætor in uſu juris appellatur, diceretur Judex. tit. ff. de reb. auct. jud. poſſ. tit. C. de juriſd. omn. jud.

n l. 1. & 2. C. de præt pign. l. non eſt mirum 26. ff. de pign. act quod iterum in ſpecie prætorium dici poteſt.

o Vid. l. 1. & ibi Gloſſ. ff. quib. ex ca. in poſſ. eat.

p Tit. C. in cau. jud. pig. conſtituitur, quod judiciale dici ſolet. In utraque autem hac ſpecie ita demum pignus conſtituitur, ſi creditor pignus occupavit. d. l. non eſt mirum 26. de pign. act. d. l. 1. & 2. C. de præt. pign. Alter, ſed malè, hæc explicat Cujac. quem ſequitur Treutl. diſp. de pign. theſ. 3. vid. Don. ad d. tit. C.

q d. l. non eſt mirum. de pign. act.

r l. 1. d. tit. l. 4. hoc tit. l. ſi tibi 17. §. 2. de pact.

ſ l. 3. & 4. l. 7. ff. in quib. ca. pig. l. 4. de pact. & ibi Cuiac. & Duar. DD. tamen vulgò Cyn. Sichard. ad l. 5. C. locat. & cum iis Treutl. de pig. theſ. 4. ſic diſtinguunt, ut dicant, in urbanum prædium illata indiſtinctè pignori eſſe; in ruſticum non aliter, quam ſi illata ſint ſciente domino. arg. dict. l. 5. in verbis [voluntate domini] ſed nos ea verba ſic accipiemus, ſi dominus locaverit fundum ea lege, ut aliqua in fundum in-

Digitized by Google

Conſtituti pignoris hic uſus, ut creditori diligentiùs cautum ſit, magiſque in tuto ſit *t* creditum. Cautio hæc duabus in rebus poſita, in quibus & jus creditoris agnoſcitur. Una, ut creditori pignus tenere, eique incumbere liceat, donec ei ſatisfiat; unde plus cautionis in re eſſe dicitur, quam in *u* perſona. Altera, ut, ceſſante ſolvere debitore, jus ſit creditori pignus bona fide diſtrahere, ſive de eo diſtrahendo convenerit, ſive non. Quin etiam etſi convenerit, ne diſtrahere liceat, adhuc tamen diſtrahere licebit, ſi ter debitori fuerit denunciatum, ut ſolvat, & *x* ceſſaverit.

At quid ſi creditor non poſſideat? Nimirum conſtituta eſt ei actio in rem adverſus quoſvis pignoris poſſeſſores pignoris perſequendi, obtinendique cauſa. Actio hæc duplex: Serviana, & quaſi, quæ etiam hypothecaria vocatur. Serviana experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi locatori tenentur. Quaſi Serviana eſt, quæ competit de rebus omnibus, quacumque ex cauſa *y* obligatis. Actionis exitus hic, ut is, qui convenitur, neceſſe habeat, aut creditoribus agentibus ſolvere, aut pignus creditori *z* reſtituere. Inter plures creditores de pignore contendentes, qui † prior eſt tempore, potior eſt jure, præterquam ſi cui, quamvis tempore poſteriori, prærogativa tamen juris data *a* ſit; qua de re peculiares extant tituli tum in Pandect. tum in Cod. Hæc eſt illa obligatio, quam ex re quidem poſſeſſa, tamquam ex cauſa proxima, naſci dicimus; ſed ita, ut poſſeſſor nihilominus ex facto debitoris conveniatur; cum non ſit pignus, niſi

pro

inferrentur; qua conventione id tacitè agi intelligitur, ut illata pignori ſint, cum alioqui nullam vim habitura ſit. Don. tract. de pign. c. 4. Bachov. in not. ad d. th. 4. ſed tamen ſuperior DD. opinio in praxi prævaluit.

t §. ult. Inſt. quib. mod. re cont. obl.

u l. plus cautionis 25. de reg. jur.

x Hæc in l. 6. cum du. ll. ſeq. C. de diſt. pign. l. 4. ff. de pign. act. Diſtractionis vis hæc, ut pignoris venditi dominium transfeat in emptorem. l. 12. C. d. tit. l. non eſt novum ff. de acq. rer. dom. Quod pignus ex cauſa judicati capitur, à Magiſtratu per apparitores diſtrahitur, ipſeque etiam creditor ad licitationem, emptionemque admittitur. l. 2. C. ſi in cauſ. jud. Quod autem occupatum eſt ex cauſis, ex quibus in poſſeſſionem mittitur, neque ſtatim diſtrahi poteſt, neque ſemper, ut declarabunt ſinguli tituli, ex quibus miſſio fit; notantur à Gloſſ. in l. 1. ff. quib. ex ca. in poſſ. eat.

y §. item Serviana 7. de act. Eſt & alia hypothecaria, propriè pigneratitia, ab hac multum diſcrepans. Vid. c. 24. ſup.

z l. ſi fundus §. in vindicatione ff. h. t.

† l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. Inter chirographarios creditores nulla eſt temporis prærogativa, in tantum, ut & privilegiarii eiusdem tituli concurrant, licet ceteris præferantur; ſed hoc ideo, quia privilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. l. privilegia 33. de rebus auct. jud. (qui quibus ex cauſis privilegium habeant, diſce ex l. 16. & ſeq. d. tit.) Hypothecarii omnibus præferuntur. l. 9. C. qui pot. atque inter hos demum temporis prærogativa ſervatur. Vid. Don. ad l. 2. C. d. tit.

a Uti ei, qui pecuniam ita credidit, ut ea efficeret, ut vel res ſalva eſſet, vel eſſet in bonis debitoris, quod & ſequutum ſit, & res pignori ſit obligata. l. 5. & ſeqq. ff. qui pot. in pign. l. 7. C. hoc tit. ut mulieri in repetitione dotis. l. ult. Cod. qui pot. ei, qui inſtrumento publico utitur contra eum, qui chirographo tantum. l. 11. C. d. tit. Apud nos quoque conſtitutum, ut qui ſpecialem hypothecam, licet poſteriorem habet, præferatur in ea generalem habenti. art. Ord. Pol. 35. Sed & rebus alienatis ceſſat generalis hypotheca adverſus tertium poſſeſſorem. Quin nec nuda obligatio rerum immobilium jus hypothecæ inducit; ſed neceſſe eſt coram Judice aliquo eas pignori obligare; atque ut ad generalem hypothecam conſtituendam ſufficit coram quovis Judice huius regionis bona ſua obligaſſe, ita ad ſpecialem in rebus immobilibus conſtituendam is Judex adiri debet, in cuius territorio res ſitæ ſunt. d. art. 35.

pro debito, eoque ſoluto, pignus ſolvatur. Atque hæc nimirum cauſa eſt, cur novo jure beneficium ordinis pignorum quoque poſſeſſoribus datum ſit, ut non ante conveniri poſſint, quam debitore principali, acceſſionibuſque omnibus conventis, ac diſcuſſis *b*.

CAP. LXIII.

Domini ex perſona ſervorum, patres ex perſona filiorum quando, & quatenus obligentur; & de hæreditariis actionibus.

SUperſunt nunc ii, qui ſola conditione perſonæ ex perſona alterius obligantur. Eorum tria genera: domini ex perſona ſervorum; parentes ex perſona liberorum, quos in poteſtate habent; hæredes ex perſona defuncti. Domini ex perſona ſervorum obligantur non tantum ex contractibus, ſed etiam ex maleficiis. Ex maleficiis aliàs tenentur in ſolidum, aliàs actione noxali. In ſolidum duobus caſibus: ſi ſciverint, ſervum delinquere, eumque prohibere *c* potuerint; item ſi ſervum ſuum eſſe negantes in jure jurare *d* noluerint. Extra has cauſas, ſi quid ſervi deliquerint, noxales actiones ſunt proditæ, quibus domino damnato permittitur aut litis æſtimationem ſufferre, aut ſervum *e* noxæ dedere. Omnis autem noxalis actio *f* caput ſequitur; ideoque ſi is ſervus, qui noxam nocuit, ad alium pervenerit, novus dominus noxali judicio tenetur. Eo verò manumiſſo extinguitur noxæ deditio; verum ipſe directò ex ſuo facto conveniturg *g*. Quod ſi liber homo nocuit, cuius ille in ſervitutem poſtea redigitur, is actione noxali teneri incipit. Tenetur autem hac actione etiam is, qui *h* dolo fecit, quominùs ſervum in poteſtate habeat. Nec domini tantùm tenentur; ſed etiam omnes, qui ſervum pro ſuo *i* poſſident. Verùm hæc ita, ſi ſervus in extraneum quid deliquerit; ob noxiam verò in dominum commiſſam nulla naſcitur actio; ideoque neque cum ipſo poſtea manumiſſo, neque cum eo, in cuius poteſtatem poſtea pervenerit, agi poteſt. Eadem res facit, ut ſi alienus ſervus mihi noxiam commiſerit, iſque ante litem à me conteſtatam meus eſſe cœperit, continuò extinguatur actio, utpote deducta in eum caſum, unde incipere non poteſt *k*.

In

b Nov. 4. c. 2. Auth. ſed hodie C. de obl. & act. Auth. hoc ſi. & ibi Sichard. C hoc tit Don. ad l. 14. C. eod Ceterum huic Novellæ apud nos derogatum eſt. reſtitutumque jus vetus. l ult. C. de obl. & act. d. l. 14. C. hoc tit. iis, qui ſpecialem hypothecam habent. art. 35. d. O P.

c l. 2. & tt. ſeqq de nox act. add. Pet. Fab. ad l. culpa 50. de reg. jur.

d l. quoties §. 2. d. tit. de nox. act.

e Atque hinc actio noxalis dicta. l. 1. dict. titul. eodem. Dictam autem noxæ dedere, pro in noxam, ſeu noxæ nomine, eadem formâ, quâ cavere damni infecti; ſumma autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione fungi; namque erat iniquum nequitiam ſervorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe. §. 2. Inſtit. eod.

f Ideſt, auctorem noxæ ſervum. §. 3. Inſtit. eod.

g Detracta noxæ deditione. l. 14. de ob. & act. d. §. 5.

h l. ſi bona 14. ff. de nox. act.

i d. l. 14. & ſeq eod.

k Hæc in §. penult. Inſt. eod.

Digitized by Google

In contractibus hæc diſtinctio obſervanda: intereſt utrum ſervus jubente domino contrahat, an ſciente tantùm, an ignorante eo, & invito. Si juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit, in ſolidum adverſus dominum actio *l* Quod juſſu datur. Juſſum autem domini accipere debemus ſive juſſerit, ſive mandaverit, aut *m* ratum habuerit. Si domino non jubente, ſed ſciente tantum, ſervus contraxerit, una ſpecies eſt, ex qua dominus ultra peculii quantitatem interdum tenetur, nempe ſi ſervus ſciente eo in peculiari merce negotietur, & quid cum eo eius rei gratiâ contractum *n* erit. Hìc enim dominus non ante deducit totum, quod ſibi debetur; ut fit, cum de peculio agitur; ſed pro rata cum ceteris creditoribus in tributum *o* vocatur. Diſtribuendi autem poteſtas ipſi domino hac lege permiſſa, ut ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportet, ſit ei actio tributoria adverſus dominum, cuius dolo malo id factum eſt, ut quanto minùs diſtributum eſt, quam oportet, *p* præſtare cogatur. Quod ſi ſervus, ignorante domino, aut eo invito, quid contraxerit, de eo, quatenus in rem ipſius verſum erit, in ſolidum, de cetero pro ratione, ac quantitate peculii tenetur *q* actione de peculio, deque in rem verſo; una enim hæc actio eſt, qua de peculio, deque in rem verſo agitur, ſed duas habet *r* condemnationes. In rem autem domini verſum intelligitur quidquid ſervus aut neceſſariò, aut utiliter in rem eius *ſ* impendit. Peculium dicitur, quod ſervus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet, deducto inde, quod *t* domino, aut iis, qui in eius poteſtate, tutela, cura, adminiſtratione ſunt, debetur. Quamdiu autem ſervus in poteſtate eſt, de peculio actio perpetua eſt; poſt mortem autem ſervi, aut manumiſſionem incipit eſſe *u* annalis. Hæc actio, ceteræque ſuperiores honorariæ dantur etiam adverſus bonæ fidei poſſeſſores, & fructuarios, ex quibus cauſis ipſis *x* acquiri poteſt. Porro cui actio quod juſſu, vel exercitoria, & inſtitoria, aut tributoria competit, poteſt is quidem ſimul & de in rem verſo, & de peculio agere; ſed hoc nequaquam *y* expedit, niſi interdum in actione tributoria *z*.

Patrum ratio nonnihil diverſa. Non enim convenit patres actione noxali ex liberorum delicto teneri, ſicut dominos ex maleficiis ſervorum,

l §. 1. Inſt. quod cum eo, qui in al. pot. add. Don. ad d. tit. C.

m l. 1. & paſſim ff. quod juſſu.

n §. 3. Inſt. d. tit. l. 1. & tot. tit. ff. de tribut. act.

o d. l. 1. & l. 5. §. in tributum 6. d. §. 3. Inſt. d. tit.

p Vel ſi quam mercem occultaverit. l. 7. §. 2. l. ult. eod.

q §. præterea Inſt. d. tit. in ff. diſtincti ſunt tit. de pecul. & de in rem verſo.

r De in rem verſo, in ſolidum; ſi non eſt verſum, quatenus in peculio. d. §. præterea. l. 10. §. 3. l. 19. in fin. de in rem verſo.

ſ Quod explicatur pluribus in d. l. 10. §. 4. & ſeq. & d. §. præterea.

t l. 5. §. ult. de pecul. dictum quaſi puſilla pecunia: d. l. 5. §. 3.

u l. 1. §. 1. & ſeqq. ff. qua de pec. act. ann.

x Ex reliquis in dominum. l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de pecul.

y Propter difficultatem probandi in rem domini verſum eſſe, aut habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſolvi poſſit; ſuperioribus autem actionibus facilè ſolidum conſequi poſſumus. §. ceterum Inſt. d. tit.

z Quia in actione de peculio totius peculii quantitas ſpectatur; in tributoria id tantum in diviſionem venit, quod in merce peculiari eſt, in qua ſervus negotiatur. d. §. ceterum.

Digitized by Google

rum, cum liber homo *a* noxæ dedi nequeat; ſed ſi quid deliquerint, ſciente, nec prohibente patre, poterit in ſolidum, quaſi ex ſuo delicto, pater conveniri, exemplo ſcientis, nec prohibentis *b* domini. In contractibus triplex differentia.

Prima eſt in his quatuor cauſis, ex quibus placet, patrem *c* teneri, non item dominum: ſi ſervus fideiuſſerit, ſi liberum ſe mentitus judicium ſuſceperit, ſi compromiſerit *d*, ſi jusjurandum detulerit. Secunda eſt, quod his cauſis exceptis, quidquid ſervus contraxerit, geſſerit, eo nomine dominus de peculio conveniri poteſt: contra filiusfam. ex ceteris quidem cauſis omnibus patrem de peculio obligat; at ex una cauſa, nempe ſi pecuniam mutuo acceperit, nec ipſe, nec pater eius *e* obligatur, quod effectum eſt Senatusconſulto Macedoniano, ut diximus ſuo loco. Tertia differentia eſt in peculio. Peculium ſervi ſimplex eſt, & unius generis, totum in domini, à quo profectum eſt, poteſtate; unde & ſine exceptione de peculio tenetur. Peculium vero filiifam. multiplex eſt, nec unius naturæ. Genera eius ſingula *f* alibi diſtincte ſunt expoſita. Ex ea autem diſtinctione intelligere licebit, patrem non de omni peculio rectè conveniri, ſed de eo tantum, quod vel ipſe totum in poteſtate habet, cuiuſmodi eſt profectitium, vel cuius uſusfructus ei conceditur, qualis ferè eſt conditio adventitii. In ceteris omnibus eadem omnino jura ex negotio geſto cum ſervis, & filiisfam. ſervantur. Illud modo in memoriam revocandum, etiam ipſos filiosfam. ex ſuo facto in ſolidum tamquam patresfam. obligari, atque ob id directa actione conveniri poſſe *g*.

Tertium genus eorum, qui conditione perſonæ ex perſona alterius tenentur, ſunt hæredes; nam hæreditas cum ſit ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit, facit, ut omnes actiones, quæ defuncto, & adverſus defunctum competiverunt, in hæredes tranſeant; qui locus pluribus à nobis eſt expoſitus libro 1. ubi de commodis, & incommodis hæreditatis tractamus. Tantum quod illic omiſſum eſt, hîc leviter perſtringemus. Primum illud generaliter tenendum; omnes omninò *h* actiones ſemel à defuncto judicio incluſas & ad hæredes, & contra eos tranſire. Sed etſi quis, lite non conteſtata, deceſſerit, nihilominus tamen, quæ actiones defuncto competiverunt, ad hæredem, omnemque juris univerſi ſucceſſorem *i* tranſeunt, excepta *k* iniuriarum, & ſi quæ ſimi-

a §. ult. Inſt. de nox. act. l. apud antiquos 21. C. de furt.

b l. 1. in pr. l. 3. de nox. act. argum. l. culpa 50. de reg. jur.

c Si quid horum filius geſſerit.

d l. 3. §. 5. 8. & 9. l. 5. §. 2. de pecul. Ratio eſt, quia facta hæc eiuſmodi ſunt, ut perſonam jure civili deſiderent, quam ſervus non habet. l. 32. de reg. jur.

e Si data ſit neque conſentiente patre, neque in rem eius verſa. §. pen. Inſtit. quod cum eo. vid. ſup. c. 14. & 12.

f cap. 67. lib. 1. Ubi ſimul obiter monuimus, diſtinctionis illius nullum eſſe apud nos uſum. ac re peculii quidem jure bona filiifam. cenſeri, cui conſequens eſt nec actione de peculio, nec tributoria patrem teneri.

g l. filiusfam. 39. ff. de ob. & act.

h Etiam pœnales. l. omnes pœnales 26. l. conſtitutionibus 33. l. ſciendum 58. de obl. & act. §. 1. Inſt. de perp. & tem. act. idque in ſolidum l. un. Cod. ex del. def. in qu. hær. conv. Hoc ideo, quia judicium accipiendo nova contrahitur obligatio judicati. l. 3. §. 11. de pec.

i Nec intereſt ex contractu ſint, an ex malencio etiam pœnales. d. §. 1. Inſtit. de perp. & temp. act.

k d. §. 1. Similes habes in l. pen. §. ult. ne quis eum, qui in jus voc. & l. pen. de in jus voc.

ſimiles vindictæ gratia comparatæ ſunt. De iis autem actionibus, quæ adverſus defunctum dabantur, hæc diſtinctio placuit, ut ſi rei perſequutionem contineant, etiam adverſus hæredes dentur, non dentur, ſi ſint *l* pœnales. Dicuntur autem actiones rei perſequutionem continere, quibus perſequimur quod ex patrimonio nobis abeſt, quibus amplius *m* pœnam. Res perſequutoriæ fere ſunt, quæ ex contractibus veniunt, quæ ex maleficiis pœnam ferè perſequuntur; neutrum autem eſt perpetuum. Jam illud quidem manifeſtum eſt, actiones omnes ex contractibus venientes, licet delictum quoque verſetur, ſi tamen præter rei perſequutionem nihil habeant, etiam in hæredes *n* dari. De illo vero ambigitur, an ſi quæ ſint ex maleficio rei perſequutoriæ, etiam hæ adverſus hæredem dantur. Quod magis probandum eſſe arguunt *o* hæ duæ: condictio furtiva, & actio rerum *p* amotarum. Econtra de his, quæ pœnales ſunt ex maleficio, ſive pœnæ ſolius, ſive partim pœnæ, partim rei perſequutionem habeant, certa definitio eſt, eas in hæredem non dari. Quid autem, ſi qua ſit pœnalis ex contractu? Et hîc idem juris eſſe evincit actio depoſiti miſerabilis, quæ in eum, qui tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum inficiatur, in duplum conſtituta eſt, in hæredem vero ex dolo defuncti in *q* ſimplum. Ignorandum vero non eſt, eſſe quaſdam actiones, quæ pœnales habentur, quamvis nihil amplius, quam quod abeſt, perſequantur; ac de his hæc notio tenenda: quotiens actio factum punit, & in dolum concepta eſt, quamvis propoſita ſit ei, cui eo facto quid abeſt, pœnalis tamen habetur ob vindictam delicti, quam eo amplius perſequitur; ac proinde in hæredem non datur. Talis eſt actio de dolo, item ea, quæ adverſus falſum tutorem datur, & ſi *r* quæ ſunt aliæ de genere eodem. Illud æquiſſima ratione placuit, turpia lucra etiam hæredibus eſſe extorquenda; ideoque actiones, quamvis pœnales, eatenus ſaltem in hæredes dan-

l d. §. 1. d. l. 33. de ob. & act.

m l. in honoratiis 35. d. tit. add. §. ſequens 16. & ſeqq. Inſt. de act. & ibi Don.

n l. 12. l. ex contractibus d. tit. l. 7. §. 1. depoſ.

o Quæ ideo in hæredem dari dicuntur, quia rei perſequutionem continent. l. 7. §. ult. de cond. furt. l. 6. §. 4. l. 21. §. pen. de act. rer. amot. & actio legis Aquil. negatur in hæredem tranſire, non quia ex delicto eſt, ſed quia pœnalis, tranſitura, ſi pœnalis non eſſet. §. 9. Inſtit. de leg. Aq. Facit quod regula earum actionum, quæ in hæredes non dantur, concepta eſt de pœnalibus. d. §. 1. Inſt. de perp. & temp. l. 1. de priv. del. l. 111. §. 1. de reg. jur.

p An igitur his actionibus tenebitur hæres in ſolidum? ſic ſentio; nam præterquamquod hoc de conditione furtiva expreſſum eſt in l. 9. de cond. furt. moveor eo, quod numquam actio in hæredem dari abſolutè dicitur, cum non datur in ſolidum; cum autem datur, quatenus ad eum pervenit, aut hoc adiicitur, aut dari ſimpliciter negatur. d. §. 1. Inſt. de perp. d. §. 9. Inſt. de leg. Aq. d. l. 111. de reg. jur. d. l. 1. de priv. del. l. 2. §. ult. vi bon. rapt. l. 35. de obl. & act. l. 9. §. 1. quod falſ. tut. & ſexcentis aliis locis. Dicitur ſanè nonnumquam, actiones ex delicto venientes in hæredes non dari, niſi quatenus ad eos pervenit, nec adiicitur pœnales, ut in l. un. C. ex del. def. Sed quid prohibet, iſtas definitiones ex eo, quod plurimùm, & ferè ſemper fit, conceptas, ſic accipere, ſi agatur de eo, quod defunctus deliquit, ſive ad pœnam? add. Don. ad d. l. un. Diſſ. Cuiac. eumque ſequutus Lyclam. 1. memb. 18. & lib. bened. paſſim.

q l. 1. §. 1. l. 18. ff. depoſ.

r Vid. l. 26. de dol. l. 9. §. 1. quod falſ. tut. l. 3. ſi menſ. falſ. mod. l. 7. §. ult. de tribut. act. l. 1. §. ult. ne vis fiat ei, qui in poſſ. l. 1. §. ult. de eo, per quem fact. err. l. 7. de al. jud. mut. cauſ. l. 8. §. ult. de precar.

Digitized by Google

dandas eſſe, quatenus ad eos pervenit, ne ex delicto defuncti *ſ* lucrum ſentiant. Poſtremo etiam actiones, quæ à defuncto, aut adverſus defunctum numquam cœperunt, ab hæredibus, & contra hæredes incipere poſſunt, ſublatâ veteri regulâ contraria *t*.

Atque hi ſunt, qui ex perſona alterius tenentur, neque ſunt plures; uſque adeo, ut nec uxor *u* pro marito, nec pater pro filio *x* emancipato, aut mater pro filio, nec libertus pro patrono, aut contrà, nec ſervus eius nomine, quod in ſervitute *y* geſſit, nec debitor pro *z* creditore ſuo aliis obſtringatur. Quod ſi in his non admittitur, multo id minus in ceteris recipiendum eſt.

C A P. LXIV.

De ſolutionibus, & liberationibus. De interitu, & periculo rei debitæ.

QUæ res obligationem conſtituant, conſtituta quid contineat, ſeu quam vim, & poteſtatem habeat, ſatis luculenter pro ratione ſuſcepti operis oſtendimus. Unus adhuc locus ſupereſt ex tribus illis communibus, quos in omnem partem juris incurrere jam aliquoties diximus, de interitu, ac diſſolutione obligationis rectè conſtitutæ; cujus tractatio idcircò à me hactenus dilata eſt, ut de re omnium obligationum communi in commune præcepta darem. Solvitur obligatio, cum debitor obligatione, & actione, qua prius tenebatur, liberatur. Liberationum genera duo: communis una; altera quarumdam obligationum propria. Communis iterum duplex: aut enim liberatur debitor ipſo jure; aut per exceptionem. Ipſo jure, cum jure civili penitus tollitur obligatio. Accidit id partim ſua ſponte, ignorantibus, atque adeo invitis iis, ad quos ea obligatio pertinet; partim eorum facto, & opera. Ignorantibus iis, tribus modis: mutatione ſtatus obligationis; rei amiſſione, & periculo; tempore. Mutatione ſtatus, cum obligatio in eum caſum recidit, unde initium capere non poteſt; quod toties accidit, quoties ea, quæ obligationem ab initio conſtituunt, nondum perfecto negotio in contrarium *a* ceſſerint. Ex hoc fonte tres ſpecies liberationum manarunt: interitus rei debitæ; obligationis confuſio; duarum

ſ l. 5. de calumn. d. l. un. C. ex del. def. l. 16. §. ult. & l. ſeq. quod met. ca. l. 26. de dolo.

t l. un. C. ut act. ab hær. & cont. hær. inc.

u Tit. C. ne ux. pro mar.

x Tit. C. ne fil. pro patre.

y Tit. C. an ſerv. pro ſuo facto; præterquam ſi quid promiſerit, ut manumittere-tur. d. tit. l. 3.

z Niſi ceſſis actionibus, aut bonis pignori obligatis. C. quand. fiſc. vel priv. deb. ſui. dèb. conv. poſſ.

a l. 11. de ſervit. §. 2. Inſt. de inut. ſtipul. §. pen. Inſt. de nox. act. Non dico omne negotium etiam jam perfectum hoc modo extingui, quod verum non eſt. l. pen. §. ult. de verb. obl. §. 1. & 2. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. l. 8. de his, qui ſui, vel al. jur. eoque pertinet regul. jur. 85. §. 1. ſed definitio ad negotia nondum plenè perfecta pertinet; certè admiſſa eſt in obligationibus contractis. Vid. Don. ad l. pen. §. ult.

rum cauſarum lucrativarum in eamdem perſonam conſpiratio, & concurſus. Primum, rei debitæ interitu, qui ſine facto debitoris contigit, omnis obligatio *b* extinguitur, ita ut nec æſtimationem præſtare cogatur. Interire res intelligitur non ſolum cum in rerum natura eſſe deſinit, verum etiam cum eximitur *c* commercio; ac utroque modo re ſublata, debitor liberatur. Non cuiusvis autem rei interitus continuo liberationem adfert debitori, ſed rei debitæ dumtaxat; proinde ſi non certa aliqua res in obligationem deducta ſit, ſed incerta, quæ perire non poteſt, puta genus, aut ſpeciei datæ æſtimatio, hîc nullo interitu rerum ſuarum debitor liberabitur, etiamſi fortunis omnibus *d* exuatur. Ex contrario ipſa re, quæ debebatur, ſublata, quamvis res ceteræ debitori ſalvæ ſint, ita hoc interitu liberatur, ut nulla jam ſit ampliùs eo nomine obligatio, aut *e* æſtimationis petitio, ac ne partis quidem, quæ ex re perempta *f* ſuperſit.

Ceterum quæcumque hic liberatio eſt, ea hanc conditionem habet, ſi non factum aliquod debitoris obſtet; cuius generis facta ſunt hæc tria: culpa debitoris; mora; conventio de periculo, & caſu præſtando. In primis factum, & culpa debitoris, quam nunc docendi gratia à mora diſtinguimus, impedit liberationem; ut ſi animal promiſſum occiderit, rem ſuſtulerit vel ignorans debitam *g* eſſe, & rectè; factum enim cuique ſuum, non alteri nocere debet. Sed etſi non ipſe debitor ſuſtulit, modo facto ſuo interitui cauſam dederit, placet perpetuari *h* obligationem. Planè ſi nullum factum debitoris intervenerit, ſed ob negligentiam eius, forte quod animal ægrotum non *i* curaverit, mors ſequuta ſit, in ſtrictis judiciis liberatur. Secus eſt in contractibus bonæ fidei, & quæ his plerumque comparantur, legatis, & fideicommiſſis, in quibus re perempta, aut amiſſa, quid ad liberationem debitori proſit, aut obſit, dicetur paulo inferius.

Mora quoque obligationem perpetuat. Id autem habet hanc ſententiam: Si res debita poſtea perierit, quam per debitorem ſtetiſſet, quominus eam daret, ipſius id detrimentum *k* eſſe. Mora jure communi

X 2 non

b l. ſi ex legati 23. de verb. ob. l. 5. ſi cert. pet. ratio in l. impoſſibilium 185. de reg. jur.

c d. l. 23. l. 83. §. 5. de verb. obl. §. 2. Inſt. de inut. ſtip. Quid ſi res in priſtinum ſtatum fuerit reſtituta? Ne ſic quidem redintegratur obligatio. dd. ll.

d Semper enim verum manet, non periiſſe rem, quæ debebatur. l. Incendium 9. ubi Don. C. ſi cert. pet. l. 30. §. 5. ff. ad l. Falc. l. 5. §. 3. comm. l. 9. de jur. dot. l. 5. C. eod. In duabus rebus disiunctim promiſſis ſic jus eſt, ut una perempta, quæ ſupereſt ſola debeatur. l. Stichus 95. in pr. de ſolut. niſi perempta prius oblata ſit creditori, iſque eam accipere recuſarit. l. ſtipulatus 105. de verb. ob. ſed & pretium rei peremptæ offerendo placet debitorem liberari. l. 47. §. 3. de leg. 1.

e Ut quæ in obligationem deducta non eſt. d. l. 47. §. ul. d. l. 30. §. 5. ad l. Falc.

f Puta ex bove mortuo neque corium neque caro debetur. l. mortuo bove 49. de l. 2. Aliud eſt in condictione furtiva; tum quia fur in perpetua mora eſt, tum quia ea condictio datur ſoli domino. l. 14. §. 1. de cond. furt. Aliud item ſi præter rem, quæ periit, etiam alia debeatur; ut in ſpecie l. ult. de cond. cauſ. dat.

g l. 5. ſi cert. pet. l. 23. l. 83. §. 5. l. ſi ſervum 91. in pr. & deinceps de verb. ob. l. factum 155. de reg. jur.

h d. l. 91. §. 1. l. quid ergo 53. §. pen. de leg. 1.

i d. l. 91. in pr. ubi vid. quæ fusè diſſerit Don.

k Cum poſt moram perinde perpetuo teneatur, ac ſi res adhuc extaret. l. nemo 82. §. 1. de verb. obl. d. l. 5. ſi cert. petat. l. 23. de verb. obl.

Digitized by Google

non ex re fit, ſed ex *l* perſona; non enim omnis debiti dilatio, ſed injuſta dilatio *m* mora in uſu juris appellatur. Eam tria hæc inducunt: interpellatio creditoris contempta; dies ſolvendi obligationi adiectus tranſmiſſus; malitioſa alienæ rei occupatio, detentiove. Interpellatus debitor à creditore, idque ſeriò, ſive in judicio, ſive *n* extra judicium, ſi non ſolvit, moram facit; ac proinde ſi res poſtea perierit, eius detrimentum eſt, niſi ex juſta aliqua cauſa ſolutionem *o* recuſet. Juſtæ cauſæ recuſandi ſunt quatuor: Prima eſt, ſi interpellatus *p* exceptionem habeat, aut ſi non ita debet, ut ab eo petitur; puta ſi loco minus opportuno, aut ante diem *q* petatur. Secunda eſt, ſi debitor neſciat ſe debere, & juſtam *r* cauſam habeat, propter quam non intelligat, ſe dare oportere. Tertia, ſi cum ab eo peteretur, res in eius poteſtate non eſſet, nec dolo *ſ* malo fecit, quominus eſſet. Quarta ſi ad ſolutionem aut teſtes, aut fideiuſſores ſuos adhibere *t* voluit.

Dies obligationi adiectus ſatis pro creditore *u* interpellat; neque hìc aut ignorantia, aut inopia præſtationis moram *x* excuſat; gemina ſolùm hic defenſio, ſi debitor exceptione tutus ſit; item ſi paratus ſuo die ſolvere, teſtes, aut fideiuſſores eius obligationis adhibere deſideret. Poſtremò debitorem in mora conſtituit alienæ rei occupatio, cum maleficio coniuncta; qualis eſt in fure, raptore, deiectore, malæ fidei poſſeſſoribus, quos jam ab initio delicti pluſquam fruſtratores eſſe *y* conſtat. Jure autem ſingulari receptum eſt, aliàs favore perſonæ, aliàs favore ipſius rei, ut ex ipſo tempore tardæ ſolutionis, ſive ex re mora committatur. Favore perſonarum, in *a* minorum creditis; favore rei, in *b* fideicommiſſariis libertatibus. Poſtremò, ſi nemo ſit, qui interpelletur, idque ipſum creditor teſtatione complexus fuerit, æquiſſimum viſum eſt in rem moram *c* fieri. Verùm enimverò quæ mora ab initio facta eſt, poteſt aut voluntate creditoris, aut ipſius facto debitoris

l l. mora 32. in pr. de uſur. Ideſt, non fit ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, ſed ſi qua culpa eſt in perſona differentis. l. 3. C. in qu. cauſ. in int.

m l. ſciendum 21. de uſur. Nonnumquam tamen, qui ceſſant, & ſolutionem quamvis licitè differunt, moram facere dicuntur. l. ſi pupillus 127. de verb. obl. l. 1. §. item ſi 8. ad l. Falcid. ſed verbo tantum, non etiam effectu juris.

n Nihil enim amplius exigitur, quam ut debitor interpelletur. d. l. 23. d. l. mora. Sic veteres in re ſimili colligunt. l. 9. §. quod met. cauſ. l. 20. §. petitam. verſ. à quo de hæred. pet. & id ipſum ſatis indicat d. l. mora §. 1. & l. decem 48. de verbor. obligat.

o l. ſciendum 21. l. ſi quis teſtes 24. de uſur.

p l. lecta 40. ſi cert. pet. aut nonniſi naturaliter debeat. l. ſi pupillus 127. de verb. oblig.

q d. l. mora. l. cum filiusfamil. 49. de verb. obl. Et generaliter nulla mora ibi fieri intelligitur, ubi nulla petitio eſt. l. nulla 88. de reg. jur.

r l. 5. ſi cert. pet. Veluti ſi petatur ab hærede, quod defunctus debuit. l. 42. de reg. jur.

ſ d. l. 5. ſi cert. pet.

t d. l. ſciendum de uſur.

u l. 12. C. de cont. ſtip. l. 4. §. ult. de leg. comm. l. qui ſine 38. de neg. geſt.

x Arg. l. ad diem 77. de verb. obl. atque hæc communis eſt DD. ſententia, quam ſequitur Don. ad d. l. 77. & Sichard. ad d. l. 12.

y l. 8. §. 1. l. ult. de cond. furt. l. 1. §. rectiſſimè unde vi. l. pen. eod.

a l. 3. C. in qu. ca. in int. l. 1. §. ult. de uſur.

b l. cum vero 26. §. 1. de uſur. l. 2. de naut. fœn.

c l. ſed etſi 23. §. 1. de uſur. l. 2. de naut. fœn.

Digitized by Google

ris finiri. Voluntate creditoris, omiſſa petendi *d* inſtantia. Omittitur inſtantia aut voluntate aperta, aut tacita; cum creditor *e* novationis cauſa rem à debitore ſtipulatur. Opera debitoris mora purgatur, ſi is poſtea debitum creditori offerat, & creditor ſine juſta cauſa *f* accipere recuſet. Purgationis hæc vis eſt, ut futuri temporis periculo liberetur debitor, ac deinceps res pereat *g* creditori. Oblatio hoc amplius habet, ut ſi fortè ex aliquo contractu culpa præſtanda ſit, poſt oblationem *h* dolus ſolus præſtetur. Quod ſi debitor poſt purgationem moræ iterum interpellatus non ſolvat, rurſum moram facere incipit, quæ ipſi ſoli, non creditori noceat *i*. Moræ autem factæ duplex incommodum. Unum cernitur in fructibus, & uſuris rei debitæ, quæ ex mora in bonæ fidei judiciis præſtanda eſſe ſupra diximus. Alterum in rei debitæ periculo, ut ſi ea poſtea vel caſu perierit, nihilomagis debitor liberetur, quam ſi res adhuc *k* extaret; utique ſi non eodem fato apud creditorem *l* peritura fuiſſet. Cogetur igitur pro re, quæ perempta præſtari non poteſt, æſtimationem eius dare *m*.

Quod efficit factum, ſive culpa, & mora debitoris, idem multo magis conventio facit de periculo præſtando ex continenti interpoſita; nam ex conventione in negotio gerendo interpoſita *n* legem contractus accipiunt. Ex intervallo ſi quid placuit, nuda pactio eſt, quæ jure civili actionem non parit; ideoque ſtipulatione tum *o* eſt opus. Quæ de totali rei interitu diximus, eadem propè omnia intelligenda ſunt & de re deteriore *p* facta; videlicet ut debitor rem, quamvis deteriorem præſtando liberetur, extra quam ſi quid eorum, quæ ſupra diximus *q*, præceſſerit; ſin contra, tenebitur, ut præſtet, quanti res deterior facta *r* depretiata eſt. Cuius autem temporis æſtimationem inire oporteat, ubi res judicio petitur, ſuperius à me relatum eſt. Illud huius partis proprium eſt, quod debitor, qui re deteriore facta tenebatur, ea

X 3 ſcien-

d d. l. mora §. 1. de uſur.

e Sive effectum habeat novatio, ſive non. l. 17. de cond. furt. l. 29. §. ult. de verb. oblig.

f l. interdum 73. §. ult. l. ſi ſervum 91. §. 3. de verb. obl. l. qui decem 72. de ſol.

g dd. ll. Minimè vero efficit, ut debitor liberetur præſtatione pœnæ, cuius actio ſemel quæſita eſt creditori. l. 23. de obl. & act. l. 23. de rec. arb. aut ut purgetur mora offerendo poſt litem conteſtatam. l. 84. de verb. obl.

h Exemp. in l. 17. de per. & comm. rei vend. l. 9. ſolut. matr.

i Nam poſterior ſemper mora nocet. d. l. 17. & unicuique ſua. l. in condemnatione 172. §. ult. de reg. jur.

k l. 23. l. nemo 82. §. ult. de verb. obl. l. 47. §. ult. de leg. 1. l. 15. §. ult. de rei vindic.

l Alias ſecus; finge poſt moram ſtatim periiſſe. l. 14. §. 1. depoſ. Tota enim hæc ſententia hac ratione defenditur, quod actor rem, ſi accepiſſet, vendere potuiſſet, & pretium lucrari. d. l. 47. §. ult. dict. l. 15. §. ult. ita Don. à quo non longè recedit Bach. in not. ad Treutl. diſp. de rei vind. th. 7.

m l. 8. in pr. de cond. furt. & tamen res ipſa adhuc peti dicitur in l. 91. §. ult. de verb. obl. propter æſtimationem videlicet.

n l. 23. de reg. jur. l. 6. C. de pig. act. l. 1. C. commod. l. 1. C. depoſ. l. 10. l. 13. C. de pact. l. 7. §. 5. ff. eod.

o d. l. 7. §. 5. junct. §. de conſtituta 9. Inſtit. de act. Sanè ſi conventione id agatur, ut debitor minus præſtet, quam per naturam contractus præſtare debet, puta ne præſtet culpam, conventio rata eſt, utpote quæ pertineat non ad obligandum, ſed ad liberandum. d. l. 13. d. l. 7. §. 4. Don. ad l. 5. C. de pign.

p Arg. l. 76. de rei vind. Nam deterioratio interitus pars quædam eſt.

q l. qui ſibi 33. §. 1. de ſolut. l. huiuſmodi 84. §. 4. de leg. 1.

r Æſtimatione ad tempus moræ reducenda. l. 3. ff. de cond. tritic.

ſcienti creditori, & ſponte accipienti ſoluta penitus *ſ* liberetur. At ſi ignorans ignoranti ſolvit, ſi quidem judicium bonæ fidei eſt, remanent veteres actiones; ſin obligatio deſcendat ex contractu ſtricti juris, debitor *t* liberatur. Quod ſi dolum in ſolvendo admiſit, tollitur quidem ipſo jure obligatio, ſed nova actio de dolo eo nomine datur *u*.

C A P. LXV.

De confuſione obligationis, itemque de concurſu duarum cauſarum lucrativarum.

Ac rei quidem debitæ interitu ita tollitur obligatio. Altera eiuſdem generis ſpecies eſt obligationis confuſio, qua & ipſa res in eum caſum recidit, à quo conſiſtere à principio *x* non poteſt. Confunditur obligatio, cum ad unam, eamdemque perſonam & jus creditoris, & debitoris jure hæreditario *y* devenit. Species confuſionis duæ. Una eſt, cum creditor debitori, aut hic illi ſucceſſit. Effectus hic, ut ſi unus tantùm ſit debitor, pro ſolutione *z* cedat; ſi plures unius rei, & uni tantum creditor hæres extiterit, perſona quidem debitoris, cui ſucceſſit, obligatione eximatur, acceſſioneſque liberentur; alii autem eiusdem pecuniæ † debitores, eorumque fideiuſſores non item. Quod ſi ex duobus eiusdem rei debitoribus unus ſit reus principalis, alter fideiuſſor, intererit utrum debitori creditor ſuccedat, an fideiuſſori; priore caſu, ſublata obligatione principali, tollitur etiam acceſſoria fideiuſſoris; poſteriore vero, quamvis fideiuſſor obligatione eximitur, debitor tamen nihilominus obligatus *a* manet.

Altera ſpecies confuſionis eſt, cum debitor fideiuſſori ſuccedit, aut contra. Hìc enim manente obligatione principali tollitur *b* fideiuſſoria; ſed hoc totiens verum eſt, quotiens debitoris obligatio æquè plena eſt, atque fideiuſſoris *c*; alioqui & fideiuſſoriam manere placuit. Fideiuſſor ſuis

ſ Nam etſi aliud pro alio volenti ſolviſſet, liberatur. l. 12. C. de ſolut.

t Nam ſi naturam, & ſubſtantiam rei ſpectamus, eadem res, quæ debebatur, etſi deterior, ſoluta eſt; ſin utilitatem, cuius ratio in bonæ fidei judiciis habetur. §. 30. Inſt. de act. non videtur eadem, quæ deterior facta eſt. l. 3. §. 1. commod. l. 16. depoſ.

u l. 7. §. 3. de dol. add. Don. ad l. 3. de cond. trit. n. 27.

x Nam quæ jura, & nomina prius diſtincta erant, confuſione ita permiſcentur, ut unus atque idem fiat debitor, & creditor; quomodo ab initio obligatio conſtitui non poteſt.

y l. ſicut 75. l. ſi duo 93. l. Stichum 95. §. 2. l. pen. in fin. de ſolut. l. 7. C. de pact. l. Granius 71. de fideiuſſ.

z Ac proinde etiam acceſſiones liberentur. d. l. Granius. Et creditor, qui ſucceſſit, totum, quod ſibi debebatur, vel naturâ tantum, percipiat, etiam tunc cum juſſus eſt hæreditatem reſtituere. d. l. Stichum §. 2.

† Si ſocii fuerunt, pro parte obligati manent; ſi non fuerunt ſocii, in ſolidum; ſi tamen is, qui supereſt, mandatu correi ſui, cui ſucceſſum eſt, interceſſerit, poterit creditorem hæredem exceptione doli repellere. d. l. Granius.

a d. l. Granius l. in omnibus ſpeciebus 43. de ſolut.

b d. l. ſi duo in fin. d. l. Stichum §. 3. Nimirum quia nemo ab initio & debitor eſſe poteſt, & pro ſe apud eumdem fideiubere. d. l. Granius.

c Puta ſi obligatio, cui fideiuſſor acceſſit, ſit naturalis tantum. d. l. Stichum §. 3. l. hæres 21. §. 2. de fideiuſſ.

Digitized by Google

ſuis exceptionibus excidit, debitoris autem ſi quæ fuerunt, eas hæres factus *d* retinet. Illud quæſitum eſt, ſi duo ſint rei eiusdem pecuniæ, quorum alter alteri ſucceſſerit, an hîc quoque confundatur obligatio? Et placuit quotieſcumque principalis obligatio principali accedit, eaſdem obligationes *e* manere.

Ceterum tria hic monendi ſumus. Primum generaliter in ſuperiore confuſione tenendum, non ulterius tolli obligationem, quam confuſa obligatio *f* fuerit. Secundo actiones confuſas hodie integras ſervari, cum ſub beneficio inventarii *g* aditur hæreditas. Tertio actiones confuſas in ratione legis Falcidiæ reputari.

Tertia ſpecies eiusdem generis eſt duarum cauſarum lucrativarum in eamdem rem, & perſonam *h* concurſio. De quo genere liberationis ita traditum *i* eſt: Omnes debitores, qui ſpeciem ex cauſa lucrativa debent, liberantur, cum ea ſpecies ex cauſa lucrativa ad creditores pervenit. Hîc, ut res dilucidior fiat, quædam ſpectabimus in creditore, quædam item in debitore. In creditore exiguntur hæc tria: ut certa ſpecies ei debeatur; ut ea deinde ad eum perveniat; ut perveniat ex cauſa lucrativa. Primo exigitur, ut ſit certa res, aut ſpecies, quæ debeatur; nam ſi certa quantitas, aut ſumma, puta centum, duorum teſtamentis relicta ſit, non poteſt dici, eamdem rem deberi; ideoque à ſingulis hæredibus ſolida centum *k* præſtanda ſunt. Secundo exigit ſuperior definitio, ut ea ſpecies ad creditorem pervenerit; quæ verba cum effectu accipienda ſunt, ſi ſic pervenerit, ut ſit manſura; alioqui ſi in ea cauſa ſit, ut avocari poſſit, aut ea lege legata, ut alteri reſtituatur, definitio non *l* habet locum. Tertio exigit eadem definitio, ut ſpecies debita pervenerit ad creditorem ex cauſa lucrativa. Lucrativa cauſa eſt, cum pro re, quam accipimus, nihil viciſſim præſtare cogimur; qualis *m* eſt donatio, legatum. At ſi quis rem nactus ſit ex cauſa oneroſa, non prohibetur idem eamdem rem, quam habere cœpit, ex alia cauſa, quamvis lucrativa, ſibi ab alio debitam *n* petere. Cauſa oneroſa eſt, ex qua rem ita accipimus, ut pro ea aliquid *o* viciſſim præſtemus, quod accidit in venditionibus, & aliis id genus commerciis. Cur verò tam variè? quia quod ex cauſa oneroſa nactus ſum, id ex veterum definitione adhuc mihi abeſſe videtur propter pretium, quod mihi *p* abeſt. Secus eſt, ſi quid ad me ex cauſa lucra-

d d. l. Stichum §. 2. & deinceps.

e d. l. ſi duo in pr. Quippe hîc non recidit obligatio in eum caſum &c. cum nihil impediat, quominus unus, & idem rem eamdem & ex ſua, & ex alterius perſona debeant, eodemque modo ei debeatur.

f l. 1. & pen. C. de hær. act.

g l. ult. §. 4. C. de jur. del. quod ſequitur eſt in l. 6. & 8. C. ad l. Falc. add. Briſſon. 2. de ſolut. tit. de confuſione.

h Nam & hoc modo obligatio redit in eum caſum, unde incipere non potuit. arg §. ſic itaque Inſt. de act. §. ſed ſi rem Inſt. de leg §. 2. Inſt. de inut. ſtip.

i l. omnes debitores 17. de obl. & act. congruit §. 6. Inſt. de leg. l. in perpetuum 61. de ſolut.

k l. plane 34. §. 3. de leg. 1. l. Titia 87 in pr. de leg. 2.

l l. non quocumque 82. de leg. 1. d. l. in perpetuum de ſol. arg. l. aliud eſt capere 71. de verb. ſign.

m l. un. §. lucrativas C. de impon. lucrat. deſcr. lib. 10.

n d. l. in perpetuum. d. l. non quocumque §. 2. & deinceps.

o Talis quoque eſt cauſa dotis. l. ex promiſſione 19. de obl. & act.

p l. Labeo, & Sabinus 14. de verb. ſignif.

tiva pervenit. In debitore ſuperior definitio exigit, ut is eamdem ſpeciem debeat, & debeat ex cauſa item lucrativa *q*.

C A P. LXVI.

De rei debitæ amiſſione, quæ ſalvo rei corpore contingit. Item de dolo, culpa, & caſibus fortuitis.

EX tribus modis, quibus diximus etiam invito creditore obligationem finiri, primus ſcilicet expoſitus eſt, cum mutatur ſtatus ipſius obligationis, quo fiat, ut res in eum caſum recidat, à quo conſiſtere à principio non poteſt. Tranſeamus igitur ad ſecundum, quo finitur obligatio amiſſione rei debitæ, ſalvo manente rei corpore; quod contingit furto, rapinâ, aut quâ aliâ ſimili ratione. Genus liberationis effectu juris parùm diſtans ab interitu.

Re, quæ debebatur, deperdita, multum intereſt, utrum dolo, aut culpa debitoris id factum ſit, an caſu fortuito. De dolo, & caſu facilis præceptio eſt. Dolum omnes contractus recipiunt, ſive, quod idem valet, in omni contractu dolus *r* præſtatur. Huius vero definitionis hæc ſententia eſt: Quidquid quovis in contractu dolo malo factum eſt à debitore, quo res periret, aut deperderetur, detrimentum eius eſſe, perindeque eum teneri, ac ſi nihil eorum accidiſſet. Adeo autem in omni judicio dolus præſtatur, ut nec ulla conventione contrarium effici poſſit, videlicet ne dolus futurus *ſ* præſtetur; utpote quæ turpis ſit, & abhorrens à bonis moribus.

Contra caſus fortuiti nullo omnino judicio, & à nullo *t* præſtantur. Caſum fortuitum definimus omne, quod humano captu prævideri non poteſt, nec cui prævifo poteſt *u* reſiſti. Ceterum regula iſta tamdiu vera eſt, quamdiu aut culpa, aut mora, aut conventio debitoris de caſu præſtando non eſt impedimento, & ſi quidem mora, aut conventio

q d. §. 6. Inſt. de leg. Hinc ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur, & is ab uno hærede æſtimationem conſequutus ſit, non prohibetur rem ipſam ab altero hærede petere; contra rem adeptus æſtimationem petere non poteſt. d. §. 6. nam rem qui habet, is & æſtimationem habere intelligitur; qui æſtimationem, ipſam rem habere non videtur; perſpicuum enim eſt, non rem æſtimatione, ſed æſtimationem re contineri. Ex hac diſtinctione intelligi debet locus Ulpian. in l. planè 34 §. 2. de leg 1.

r l contractus 23. de reg. jur. l. 5. §. 2. commod. l. 13. §. ult. de pign. act. & aliis locis.

ſ d. l. 23. l. 1. §. illud 7. depoſ. l. ſi unus 27. §. 4. de pact Nec obſtat §. 3. d. l. 27. Vid. Don. ad l. 6. C. de pact. De dolo autem præterito paciſci licet, & actionem quæſitam remittere. l. 7. §. ſi paciſcar 14. de pact.

t d. l. 23. l. 6. C. de pign. act. in qua l. verba [in nullo bonæ fidei judicio] non adiecta ſunt ad excludenda judicia ſtricti juris. arg. l. 23. de verb. obl. l. 5. ſi cert. pet. ſed addita propter eos contractus, in quibus ſolius debitoris utilitas verſatur. Jam ſi in his non præſtatur caſus, multò minus præſtari debet in contractibus, in quibus ſolius creditoris verſatur utilitas.

u d. l. 6. l. in rebus 18. ff. commod. dicitur & vis maior. l. 13. in fin. de pign. act. l. 25. §. vis maior locat. Interdum factum, & damnum fatale; cuius quinque ſpecies facit Hor. 4. obſ. 15. Divinum, naturale, humanum, beſtiale, fluviale; non ſunt autem in hoc numero furta, quæ diligenti cuſtodia vitari poſſunt. l. cum duobus 52. §. 3. pro hoc recipiunt ferè domeſtica.

Digitized by Google

tio caſum præceſſerit, idem hic per omnia *x* obſervatur, quod in re perempta; ſi culpa, refert, quo ex contractu quis conveniatur; ut ſi conveniatur ex contractu, in quo culpa præſtanda eſt, nihilominus teneatur; ſecus, ſi contractus culpam non recipiat. Proinde omnis quæſtio huc redit, ut norimus, qui contractus culpam, & quam recipiant. Atque hic eſt ille locus bonæ fidei judiciorum maximè proprius, quem paulo ante recepi me explicaturum.

Culpa in re debita eſt omne factum inconſultum, quod damno cauſam dedit iniuria. Facti nomine etiam quod omiſſum, neglectumve eſt, comprehendimus. Notum autem eſt, duo eſſe genera culpæ ſubiectis ſuis diſtincta, quorum unum in faciendo, alterum in non faciendo *y* verſatur; quod genus deſidia, & negligentia ferè dicitur. Addimus inconſultum, ut hoc factum diſtinguamus tum à dolo, tum à caſu fortuito. A dolo, quia dolus non eſt ſine conſilio, & propoſito nocendi, culpa eſt ἀπροαίρετος. A caſu fortuito, quia culpa diligenti conſilio caveri poteſt; damna autem fatalia nec conſilio ſe regi patiuntur, nec infirmitate humana arceri poſſunt.

Addimus amplius iniuria; nam quod jure permittente fit, non *z* magis delictum eſt, quam id factum, quod alii non nocet. Species culpæ *a* duæ ſunt: *b* lata, & levis. Lata duabus ex rebus æſtimatur, quæ definitionem eius continent; aut ex hominum captu communi, ſi quis obtendat ignorantiam rei, quam omnes homines communi ſenſu prædití intelligunt; aut ex captu privato eius, de cuius culpa quæritur, ſi non eamdem diligentiam rebus alienis fidei ſuæ commiſſis adhibeat, quam ſuis ipſe rebus adhibere *c* ſolet. Levis culpa dicitur, cum quis peccans *d* conſueta in ſuis rebus negligentia, non præſtat in rebus debitis ea omnia, quæ in ſuis rebus præſtare ſolet diligens, & frugi *e* paterfamilias. Lata culpa dolo proxima eſt, & effectu juris dolus; & ideo in contractibus omnibus perinde ut dolus præſtatur, etiam iis, qui dolum tantum recipere *f* dicuntur. Hinc item fit, ut quoties culpæ verbum abſolutè ponitur, toties in uſu juris ſignificetur *g* levis dumtaxat, utpote

x d. l. 13. de reg. jur. d. l. 6. C. de pign. act. l. 17. de per. & comm. rei vend. l. 1 C. commod. l. 1. C. depoſ.

y l. ſi ſervum 91. in pr. de verb. obl. l. ſocius 72. ff. pro ſoc. §. ult. Inſt. de ſoc. l. magna 226. de verb. ſign.

z l. Grachus C. ad leg. Jul. de adult.

a Adiunctis ita diſtinctæ, nec plures ſunt à veteribus traditæ, & diſtinctæ à dolo. l. 22. § 3. ad Trebell. l. 20. C. de neg. geſt. l. 7. Cod. arb. tut. Sunt qui ſpecies culpæ nullas, gradus autem tres conſtituunt, ex triplici gradu diligentiæ, ſummæ, mediæ, infimæ. Pet. Greg. 21. ſynt. 11. n. 3.

b Quæ & magna dicitur. l. magna 226. de verb. ſign. & latior. l. quod Nerva depoſ. & per periphraſim dolo proxima. l. 8. §. 3. de prec.

c l. latæ 223. de verb. ſign. junct. d. l. quod Nerva & d. l. 22. §. 3. ad Trebell. add. Don. ad l. 1. C. depoſ. n. 14.

d Nam ſi in ſuis rebus diligens, in alienis negligens, lata culpa peccat. d. l. quod Nerva.

e Arg. l. 13. §. ult. & l. ſeqq. de pign. act. d. l. quod Nerva, & d. l. 22. §. 3. Si quod à diligente provideri potuit, non eſt proviſum. l. ſi putator ad l. Aquil. neque ab hac ſpecie differt, quæ dicitur leviſſima. l. in lege 44. d. tit. quamvis negari non poteſt, culpam levem non ſemper æqualem eſſe, ſicuti nec latam. Charond. 3. veriſim. 9.

f d. l. quod Nerva l. 1. §. 1. ſi menſ. falſ. mod. l. 8. §. 3. de prec. l. 1. §. 5 de obl. & act. Rectè tamen vulgo traditur, hanc interpretationem in delictis ceſſare, per l. 7. ad leg. Corn. Gail. 2. obſ. 110. n. 2.

g Non verbi proprietate, ſed interpretatione juris. l. 23. de reg. jur. l. 5. §. 2. comm. § 6. Inſt. de ſuſp. tut. §. 3. Inſt. quib. mod. re cont. obl.

pote quæ tantum ſit culpa, pro dolo numquam habeatur. Sive autem lata culpa ſit in faciendo, ſive in negligendo, ſemper dolum juris interpretatione repræſentat.

At levis culpa, quæ in faciendo eſt, effectu juris diſtat ab ea, quæ eſt in non faciendo, quam deſidiam, & negligentiam veteres uſitatè appellant, & diligentiæ plerumque opponunt; ſic enim loquuntur, cum utramque illam culpam levem præſtari ſignificare volunt, ut dicant & culpam venire, & *b* diligentiam, ſeu cuſtodiam, culpæ nomine intelligentes eam, quæ eſt in faciendo; ſub præſtatione autem diligentiæ culpam huic officio contrariam, nempe quæ ſit in negligendo. Hinc de levi culpa maior difficultas; nam nec omnes contractus eam recipiunt, nec omnem, nec uno modo. De eo autem hæc juris ſumma eſt. Quidam contractus dolum tantùm recipiunt, levem culpam non admittunt, & hoc aliàs jure communi, aliàs jure proprio; quidam recipiunt levem dumtaxat, quæ in faciendo conſiſtit, non etiam quæ eſt in negligendo; quidam denique utramque. Jure *i* communi dolum tantum recipiunt, in quibus ſolius dantis commodum verſatur, nullum accipientis; cuius generis eſt depoſitum, quod ſolius deponentis *k* gratia ſuſcipi conſtat. Iniquum autem ſit cuiquam officium ſuum, quod eius, cum quo contraxit, non ſui commodi cauſa ſuſcepit, damnoſum eſſe. Eiusdem generis eſt & commodatum interdum, nempe ſi proponas, eum, qui commodat, ſua dumtaxat cauſa commodare, ſponſæ fortè, vel uxori, quò *l* honeſtiùs ad ſe deducatur. Enimverò tamdiu in hac communi regula manebimus, quamdiu nulla juſta cauſa ſuperiorem æquitatem mutet. Poſſunt enim intervenire juſtæ cauſæ, ob quas placeat, etiam officii debitorem culpam præſtare; cuiuſmodi ſunt hæ tres: ſi ab initio convenerit, ut etiam in hoc genere culpa præſtaretur; ſi quis ultrò officio ſe obtulerit; ſi officium ſit publici muneris. Hinc placuit, quatuor contractus, quamvis gratuiti officii, etiam levem culpam recipere, depoſitum duplici de cauſa: ſi id ab initio nominatim *m* convenerit, ſimiliter ut in ceteris contractibus, item ſi depoſitarius non rogatus ultro ſe depoſito obtulerit. Hoc enim qui facit, periculo depoſiti ſe videtur *n* illigare. Is quoque, qui negotia aliena gerenda ſuſcepit, præter dolum, & *o* culpam præſtare debet; & hoc fortiore ratione defenditur, quam illud ſuperius; nam qui abſentis, nec conſentientis negotiis ſeſe immiſcet, hoc ipſo in culpa eſt, niſi ea rectè per omnia *p* adminiſtret. Mandati eadem fere ratio; ut enim, qui mandat, diligentiam ad gerendum exigit, ita qui ſuſcipit mandatum, hoc ipſo indu-

b l. 13. §. ult. de pign. act. d. l. 23 de reg. jur. d. l. 5. §. 2. in fin commod.

i Ex ratione videlicet æquitatis ad omnes contractus communiter attinente; nempe nemini officium ſuum debere eſſe damnoſum. l. ſi ſervus 61. § 5 de furt.

k d. l. 5. § 3. Inſt. quib. mod. re cont obl. l. 1. §. ult. depoſ. At cum dolo etiam latam culpam recipit. l. 1. C. depoſ.

l d. l. 5. §. interdum 10. comm.

m l. 1. §. 6. depoſ. l. 23. de reg. jur.

n d. l. 1. §. ſæpè evenit 35.

o l. ſi negotia 11. de neg. geſt. §. 1. in fin. Inſt. de obl. quæ qua. ex cont.

p l. culpa 36. de reg. jur. junct. l. in commodato 17. §. 3. in fin. commod. Vid. cap. 51. ſup.

Digitized by Google

induſtriam, & diligentiam ad rem exequendum neceſſariam in ſe futuram recipere *q* videtur.

Eædem præſtationes culpæ receptæ in tutela, & *r* cura; quod ratio muneris publici ad defenſionem miſeræ ætatis conſtituti ſuaſit. Jure ſingulari dolum tantum recipiunt contractus duo: opera agrimenſoris; precarium. Viſum eſt enim ſatis, abundeque coerceri menſorem, ſi dolus malus ſolus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non *ſ* eſt. In precario autem idcircò tantum dolus venit, quia id totum deſcendit ex liberalitate eius, qui precario conceſſit, nec, ut commodatum, in obligationis neceſſitatem umquam tranſit *t*.

His remotis, reliqui contractus omnes præter dolum etiam culpam recipiunt, ſive utriuſque contrahentium utilitas vertatur, ut in emptione, venditione, locatione, conductione, ſocietate, dote, pignore, rerum communione, ſive debitoris tantùm, ut in *u* commodato. Ceterum non omnes omnem, neque uno modo recipiunt. Qui eam, quæ in faciendo eſt, tantum recipiunt, ſunt quatuor: ſocietas, dos, cura, tutela, rerum communio. De his diſertè traditum eſt, non maiorem diligentiam exigere, quam quantam ſuis quiſque rebus adhibere *x* ſolet; quicumque autem ad ſuum modum diligens non eſt, latæ culpæ obnoxius habetur. Hoc autem jus partim voluntas creditoris introduxit, partim rei gerendæ neceſſitas. Voluntas creditoris in ſocietate, & dote. In ſocietate quiſquis ſocium aſſumit, perſonam eius ſequitur, & probat; proinde qui parùm diligentem ſibi aſſumpſit, de ſe quæri, ſibique hoc imputare *y* debet. Eadem ratio etiam inter coniuges valere debet, inter quos ſocietatis quædam ſpecies multò arctiſſima. Neceſſitate rei gerendæ excuſatur, qui rem cum alio communem habet, quoniam is propter ſuam partem cauſam habet gerendi; unde cohæres cohæredi non maiorem diligentiam præſtare dicitur, quam qualem in ſuis rebus præſtare *z* ſolet. Eadem gerendi neceſſitas præcipue tutores, & curatores *a* excuſat; quippe qui etiam inviti munus ſibi delatum ſuſcipere coguntur. At cur potius placuit præſtari ab his culpam, quam negligentiam? nimirum, quia hæc minor eſt, & tolerabilior illa, quæ eſt in faciendo. Unde in lege Aquilia, in qua alioqui etiam leviſſima culpa venire dicitur, ea tamen, quæ eſt in non faciendo, non venit *b*.

Si à ſuperioribus contractibus receſſerimus, reliquos omnes in ea eſſe cauſa comperiemus, ut culpam † utramque recipiant, ſive ut noſtri ferè loquuntur, & culpam recipiant, & diligentiam; talem videlicet, qua-

q Proinde non ſolum de dolo. ſed etiam ob culpam mandatarius tenetur. d. l. 23. de reg. jur. l. 13. & l. in re mandata 21. C. mand.

r l. quidquid C. arb. tut. l. 1. ff. de tut. & rat. diſtr.

ſ l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.

t l. 8 §. 3. junct. l. 1. & 2. ff. de precar.

u d. l. contractus 23. de reg. jur. d. l. 5. §. 2. commod.

x §. ult. Inſt. de ſociet. l. in rebus 17. de jur. dot. l. 1. in pr. de tut. & rat. diſtr. l. hæredes 25. § non tantum 16. fam. erc.

y d. §. ult. Inſt. de ſociet. l. ſocius ſocio 72. ff. pro ſoc.

z Ratio diſertè reddita à Paul. in d. l. hæredes §. non tantum.

a Inſt. de excuſ. in pr. l. 1. de adm. tut.

b l. in lege 44. ad leg. Aquil. Junct. l. 13. §. de præteritis de uſufr.

† Ut pignus. l. 13 §. ult. de pign. act. empt. l. 3. de per. & comm. rei vend. locatio. §. pen. Inſt. de locat. & in primis commodatum. l. 5. §. 2. commod.

qualem diligens paterfamil. præſtare ſolet, quam eamdem exactam, & exactiſſimam promiſcuè appellitant. Unum amplius in commodato præſtandum reperio; nam ſi res commodatarii, & res commodatæ in eum locum devenerint, alterutras ſolum, ut ſervare commodatarius poſſit, placet eum commodatas *d* præferre debere; quod de aliis contractibus non legimus. Ceterum quæcumque de præſtatione culpæ diximus in ſuperioribus contractibus, ea ad ſimiles quoque conventiones, quamvis in proprium nomen contractus non tranſeant, ſervata eadem *e* diſtinctione, transferenda ſunt; eamdemque regulam in legatis quoque, & fideicommiſſis obſervabimus *f*.

C A P. LXVII.

Quæ obligationes tempore finiantur; ſeu de perpetuis, & temporalibus actionibus.

AC de duobus quidem prioribus modis, quibus ignorante creditore obligatio tollitur, ita jus eſt. Tertium genus adhuc ſupereſt, tempus videlicet, quo & ipſo obligationes, actioneſque ſua ſponte finiuntur. Obligatio tempore finiri dicitur, quæ ad certum tempus conſtituta, poſt id tempus eſſe definit. Conſtituitur ad tempus aut voluntate privata, aut lege. Voluntate privata, cum quid promittitur ad certum tempus ſæpius præſtandum; veluti ſi quis ita ſtipuletur: decem aureos annuos quoad vivam dare ſpondes? Sed hæc tractatio non eſt huius loci duabus de cauſis: primum, quia iſto modo non finitur obligatio ipſo jure, quod nunc quærimus, ſed per *g* exceptionem tantùm; ſecundò, quia illud ipſum fit voluntate, & facto eorum, qui obligationem conſtituunt. Lege actionibus tempus præfinitur dupliciter: aut enim ab initio intra certum tempus dantur, aut ab initio ſimpliciter datæ poſtea certo temporis ſpatio circumſcriptæ ſunt; illæ temporales in uſu juris dicuntur, hæ perpetuæ, propterea quod tales ab initio *h* fuerunt. Etſi autem temporales quæ vocantur, ipſo jure tempore finiuntur, perpetuæ per exceptionem, ſeu præſcriptionem temporis, argumenti tamen coniunctio unam ſpeciem ab altera ſeparari non finit.

Ad dijudicandum, utrum actiones temporales ſint, an perpetuæ ad eum

c Sicut & diligentem, & diligentiſſimum patremfamil. id, quod ex inſpectione, & collatione ſequentium locorum planum fiet. l. 11. de per. & comm. rei vend. l in rebus 18. junct. l. 5. §. cuſtodiam 5. commod. l. 13. §. ult. de pign. act. l. 3. de peric. & commod. §. 1. in fin. Inſtit. de obl. quæ qua. ex del.

d Quod diſertè traditur in d. l. 5. §. 4. commod.

e Exempla extant in l. 9. §. 1. commod. l. ſi gratuitam 17 §. 1. & 2. de præſ. verb.

f l. ſi ſervus 108 §. cum quid 12. de legat. 1. Igitur ſi ab hærede legatum relictum eſt, is & culpam præſtabit, & diligentiam. l. 47. § pen. de leg. 1. Nam ſi voluntatem defuncti ſpectamus, utriuſque in legato utilitas verſatur & hæredis, & legatarii. Enimverò, hæreditate per fideicommiſſum relicta, hæres in communionem cum fideicommiſſario incidit, ideoque non maior diligentia ab eo exigi debet, quam à ſocio. l. hæredes 25. §. non tantum fam. erc.

g l. obligationum 44. §. 1. de ob. & act. §. 3. Inſt. de verb. obl.

h Inſt. de perpet. & temp. act. in pr. l. 3. C. de præſc. triginta ann.

Digitized by Google

eum modum, quem diximus, tradita eſt à veteribus hæc notio. Videndum eſt, utrum actio rei perſequutionem contineat, an *i* pœnæ. Quæ actiones civiles, vel honorariæ rei perſequutionem habent, eæ perpetuæ ſunt; exceptis iis, quæ *k* contra jus civile à Prætore dantur; cuius generis ſunt hæ tres: *Pauliana*, *redhibitoria*, *quanto minoris*. Pauliana edicto Prætoris nominatim datur intra *l* annum ad revocandum ea, quæ à debitore in fraudem creditorum alienata ſunt. Redhibitoria edicto Ædilium proponitur intra ſex menſes. Quanto minoris intra *m* annum. Calviſianam ratione patroni *n* perpetuam eſſe placuit. In pœnalibus actionibus hæc diſtinctio eſt. Refert utrum civiles ſint, an prætoriæ. Civiles *o* omnes perpetuæ ſunt. Conſtat autem civiles dici, quæ legibus, aut qua alia parte juris civilis conſtitutæ ſunt, excepto jure prætorio. Atque huius generis actiones pœnales quatuor eſſe animadverto: actionem furti nec *p* manifeſti; actionem legis Aquiliæ; actionem iniuriarum, quibus ex cauſis lex Cornelia eam dedit; actionem repetundarum ex lege Julia. Quin & quintam adiiciamus licet Juſtiniani conſtitutione demum introductam, de legatis, quæ venerabilibus locis relinquuntur; nam & hæc actio hactenus pœnalis eſt, quatenus adverſus inficientem, aut relicti ſolutionem uſque ad in jus vocationem differentem *q* duplicatur. Ceteræ pœnales actiones omnes prætoriæ ſunt, ex quibus unica actio furti manifeſti perpetua eſt, reliquæ temporales *r*.

Satis jam exploratum arbitror, quæ actiones ex obligatione temporales ſint, quæ item perpetuæ. Tria tamen adhuc cognoſcenda: quantum tempus ſingulis præfinitum; tempus iſtud quando finiatur; eo finito quomodo actio tollatur. De primo ſic habetor, omnes actiones, quæ intra certum tempus dantur, quas easdem temporales appellamus, dari aut intra ſex menſes, aut intra annum, aut intra biennium. Intra ſex menſes una eſt redhibitoria; intra biennium item una *ſ* de dolo, reliquæ omnes intra annum. Perpetuæ & ipſæ certo temporis ſpacio finiuntur; nam cum ab initio perpetuæ eſſent, ex quo nomen, re ſublata, adhuc manſit, poſtea conſtitutionibus certum *t* finem acceperunt. Tempus huius generis actionibus præfinitum alias eſt centum annorum, alias quadraginta, minimum triginta. Centum anni civitatibus ad experiendum dati, quadraginta Eccleſiis, reliquis triginta, ultra quos jure agere non *u* liceat. Generaliter autem actiones ſemel in judicium deductæ,

i Quæ autem iſtæ actiones ſint in ſingulis generibus contractuum diſce ex §. ſequens 16. & deinceps Inſtit. de act. add. cap. 73. ſup.

k l. in honorariis 35. de ob. & act.

l l. 1. & l. 10. quæ in fraud.

m l. ſciendum 19. §. ult. de ædil. edict. l. 2. C. eod.

n l. 3. §. 1. ſi quid in fraud. patr.

o d. pr. Inſt. de perp. & temp. act.

p §. 4. Inſt. de nox. act. Cont 1. ſubſ. c. 2. Tres autem reliquas civiles eſſe liquet ex l. 1. ad leg. Aquil. l. 5. de iniur. l. 2. ad leg. Jul. repet.

q §. vi autem 19. Inſt. de act.

r d. pr. Inſt. de perp. & temp. in fin. Quo loco dicitur, abſurdum exiſtimaſſe Prætorem, actionem furti manifeſti anno terminare; forte ideo, quia ſufficere viſum eſt, civilem, quæ durior erat, mitigaſſe. Vid. Agell. lib. 11. c. 18.

ſ Ex Conſtitutione Juſtin. l. ult. Cod. de dolo.

t Ideſt certum tempus, quo & ipſæ finirentur. l. 3. C. de præſcr. triginta annor. Inſt. de perp. & temp. act. in pr.

u l. 23. Cod. de Sac. Eccl. Nov. 111. & Nov. 131. cap. 6. d. l. 3. l. 4. C. de præſcr. triginta ann. Vid. cap. 30. lib. 1.

ſtæ, ac deinde ſilentio omiſſæ, ex eo tempore nonniſi præſcriptione x quadraginta annor um excluduntur. Annus in jure civili duplex: unus continuus, alter utilis. Annus continuus eſt, qui conſtat ex 365 diebus continuis, nulla ſubdulione facta eorum dierum, quibus experiundi poteſtas non fuit. Utilis annus eſt, qui conſtat totidem diebus utilibus, ideſt, quibus agi, & Judex adiri utiliter y poteſt. Utrum igitur tempus in hac diſtinctione accipimus? Et placuit perpetuas quidem actiones z jugi tot annorum curſu finiri. In temporalibus autem tempus ubique utile accipiendum eſt, niſi ſi qua lege continuum a nominatim exigatur; ut in actione de dolo b.

Finiuntur hæ actiones omnes, cum ultimus temporis præſtituti, & rectè cœpti dies finitus eſt. Ita hoc tempus conſtat & initio, unde cedat, & fine, in quem deſinat. Initium temporis ex eo demum die cedit, ex quo primum jure c experiri creditor poteſt. Finis autem talis eſt in omnibus temporalibus actionibus, ut non finiatur obligatio, niſi totus poſtremus dies finitus ſit, aliter atque jus eſt in uſucapione, in qua annum civiliter, non ad momenta temporum numeramus d.

Finiuntur autem diſſimiliter. Temporales finiuntur e ipſo jure, tranſacto eo tempore, intra quod ab initio datæ ſunt. Finiuntur & perpetuæ, finito eo tempore, intra quod concluſæ ſunt, ſed præſcriptione temporis, ſeu exceptione temporali, debitori ob diuturnum ſilentium creditoris, & ſpacium longiſſimi temporis f parta; inter quæ quantum effectu juris interſit, inferius demonſtrabitur. Quocumque autem modo actiones haſce tempore finiri placet, una hîc communis exceptio eſt, niſi curſus legitimi temporis interrumpatur; quod quibus modis accidat, memini me primo volumine expoſuiſſe g.

CAP.

x l. ult. C. d. tit. l. 1. §. 1. in fin. Cod. de ann. exc.

y l. 1. de div. & temp. præſ. ubi vide quæ notat Goth. l. 2. de ſucc. ediſt. add. Gœdd. ad l. cum biſſextum 98. de verb. ſignif.

z Juge autem idem, quod continuum. d. l. 3. & 4. C. de præſc. trig. ann.

a Arg. l. 1. in pr. junct. 9. annus, unde vi. l. 4. Cod. de iniur. junct. l. 14. §. 2. quod met. cauſ. l. 35. ff. de obl. & act. junct. l. ult. C. ex qu. cau. mai. Vulgo tamen, & uſu forenſi receptum affirmant, ut etiam hic in dubio tempus accipiatur continuum.

b Cui nominatim pro anno utili biennium continuum præfinitum eſt. l. ult. Cod. de dolo.

c Igitur obligatione ſub conditione contracta, cedit cum conditio extitit, contracta in diem, cum dies venit. l. 7. §. 7. C. de præſc. trig. ann. ſi per conditionem perſonæ, aut ætatis creditor agere non poteſt, mutata ea conditione, puta filiofam. poteſtate liberato. l. 1. §. ult. C. de ann. exc. Hinc certo liquet id, quod alibi annotavimus, actioni pignoratitiæ nullo tempore præſcribi poſſe. Vid. d. cap. 30. lib. 1.

d l. 6. de ob. & act. junct. l. 6. de uſuc. ubi Cuiac. vid. & Gœd. in l. anniculus 132. de verb. ſign.

e d. l. 6. C. de obl. & act. junct. §. finitur Inſt. de uſufr. l. eleganter 24. in pr. de pign. act. & ſimilib. Et verò, quæ actio lege intra certum tempus datur, palam eſt ultra id tempus non dari.

f d. l. 1. C. de præſcr. trig. d. l. 1. §. ult. C. de ann. except.

g d. cap. 30. lib. 1. unde quæ ad hunc locum pertinent, deſumi poſſunt.

Digitized by Google

C A P. LXVIII.

De ſolutionibus, quæ ſpecialiter ita dicuntur.

HÆc de eo genere liberationis, quod contingit ignorantibus, & invitis iis, inter quos obligatio intercedit. Conferamus nos ad alterum, quo obligatio tollitur ipſorum reorum facto, & opera. Huius generis *b* liberatio duplex: aut enim tollitur hoc modo obligatio ſolutione, aut conſenſu diſſolvitur. Solutio aut vera eſt, quæ naturalem rei debitæ præſtationem habet, aut quaſi, quæ, quamvis nihil naturaliter præſtatur, jure tamen pro ſolutione habetur. Veram ſic breviter definimus, ut ſit eius, quod debetur, uti debetur, præſtatio. Complectitur hæc definitio ea omnia, quæ juſtæ ſolutionis ad liberationem ſunt neceſſaria. Primum præſtationem hic naturalem & re ipſa accipimus, quod & ſolutionis verbum ſpecialiter acceptum *i* ſignificat; alioqui generaliter acceptum ad omnem *k* liberationem quocumque modo factam pertinet, magiſque ad *l* ſubſtantiam obligationis refertur, quam ad rei in obligationem deductæ, ſive nummorum ſolutionem. Hæc igitur nota removet hinc tum acceptilationem, tum compenſationem, & pecuniæ debitæ obſignationem, in quibus nihil naturaliter præſtatur, numeraturve; tametſi ſolutionis vim *m* habeant. Secundò id, quod *n* debetur præſtari debet; aliud enim pro alio *o* invito creditori ſolvi non poteſt. Aliud eſſe intelligitur aut in re, quæ debetur, aut in facto. In re, veluti ſi pro fundo debito pecunia detur, aut pro pecunia fundus, aut ſi cum res dari debuit, præſtetur aliena, aut pignori obligata, aut quæ evinci *p* poteſt. Sanè nummi in alia forma *q* reddi poſſunt, niſi hoc *r* damnoſum ſit creditori. In facto aliud præſtari intelligitur, aut ex ſpecie facti, aut ex facientis perſona. Ex ſpecie facti, cum debitor aliud fecit, quam *ſ* debuit. Ex perſona facientis, cum idem quidem

b Eſt & extraordinarium quoddam liberationis genus, quod apud nos in uſu non eſt, delictum creditoris rem ſibi debitam vi auferentis. l. 13. quod met. cauſ.

i l. ſoluram 49. ff. hoc tit. de ſolut. Inſtit. quib. mod. toll. obl. in pr.

k Solvendi verbum variè uſurpatur, nam & debitorem ſolvi dicimus, cum liberatur. l. decem 115. de verb. obl. & obligationem ſolvi cum quovis modo tollitur. l. prout 80. hoc tit. & rem debitam ſolvi cum præſtatur. d. l. 49. eod. d. pr. Inſt. d. t.

l Quæ quavis liberatione tollitur. l. ſolutionis 55. hoc tit. l. liberationis 47. de verb. ſign. Hinc jam intelligitur, ſolutionis verbum generale eſſe, cum ad perſonam obligati, aut ad ipſam obligationem refertur; ſpeciale, cum ad rem debitam, quæ eo nexu, quo cum debitore quodammodo tenebatur, ſolvitur, cum præſtatur. Vid. & Vultei. ad pr. Inſt. d. tit.

m Ut inferius ſuo ordine demonſtrabitur.

n Aut res, aut factum, prout obligatio eſt, aut dandi, aut faciendi.

o l. 2. §. 1. ſi cert. pet. l. manifeſti 17. C. hoc tit.

p Vid. l. ſi rem 20. l. 26. l. ſi quis aliam 45. l. 72. §. pen. l. 98. in pr. ff. eod.

q Vid. not. ſup. c. 23. Conſule inſuper Don. ad l. 3. ſi cert. pet. Gail. 2. obſ. 73. Ant. Fab. de nummar. deb. ſolut.

r l. 99. hoc tit. Damnum enim non ex nuda affectione æſtimatur, quæ in nummos non cadit. l. 3. de in lit. jur. ſed ex vero. Finge pro aureis nummis reddi minutam monetam, quæ eam quantitatem efficiat, quæ creditori, forte aliò pecuniam transportaturo, ad geſtationem nimis ſit gravis; aut reddi nummos non locabiles in iis locis, quò eos deferre cogitat. Don. ad d. l. 3. n. 10.

ſ l. qui res §. mihi 6. hoc tit.

dem ſit, quod debebatur, ſed ab alio, & res in arte poſita eſt; propterea quod inter artifices longa differentia eſt *t* ingenii, & doctrinæ. Enimverò quominus *u* volenti creditori aliud pro alio ſolvatur, nihil eſt impedimento; placuit tamen etiam invito creditore aliud pro alio ſolvi poſſe duabus ex cauſis: ſi aut neceſſitas cogat, aut debitor facultatem aliud ſolvendi aliunde acceperit. Neceſſitas cogit pro re debita æſtimationem præſtari, ubi ea poſt moram debitoris periit. Idemque eſt, ſi extat quidem, ſed aliena eſt, & eam dominus non *x* vendat. Facultatem aliud ſolvendi debitor aut lege accipit, aut teſtamento, aut conventione. Lege, in actione noxali; nam cum ſolam damni æſtimationem dominus debeat, placet tamen eum noxæ deditione *y* liberari. Teſtamento, in hoc aut ſimili legato: Hæres meus penum dato; ſi non dederit, decem dato. Hìc conſtat poſt moram ſola decem deberi; & tamen placet, ſi ante litem conteſtatam penum dederit, eum liberari. Conventione eadem poteſtas acquiritur debitori tum in ſimili *z* ſtipulatione, tum in obligationibus faciendi omnibus, in quibus ſi factum non eſt, quod fieri debuit, pecunia deberi incipit, ita tamen, ut debitor ante litem conteſtatam faciendo *a* liberetur; nempe quia hanc poteſtatem ab initio ex conventione accepit.

Tertium exigitur ad juſtam ſolutionem, ut ſolvatur unumquodque, uti debetur. Situm hoc partim in perſonis ipſis, partim in circumſtantiis ſolutionis. Perſonæ duæ: is, qui ſolvit, & cui ſolvitur. Primum de ſolvente videbimus. Et de debitore ipſo, quin is rectè ſolvat, nulla dubitatio eſt; excepti tamen, quibus bonorum adminiſtratio *b* interdicta eſt. De eo autem, qui nihil debet, dubitari poteſt, an is pro debitore rectè ſolvat, etiam invito creditore, ut iſta ſolutione debitor ignorans liberetur. Et placuit poſſe; naturalis enim ſimul, & civilis ratio *c* ſuaſit, conditionem alterius etiam ignorantis, & inviti meliorem nos facere poſſe. Creditoris, ſi alii ſolvatur, ratio longè diſſimilis. Huic ſoli rectè ſolvitur, alii *d* inutiliter; contraria nimirum juris ratione, quæ conditionem alterius deteriorem fieri non *e* ſinit. At neutrum illud perpetuum eſt. Prius enim eadem conditione accipiendum, quam in ſolvente exigimus, ſi creditor liberam habeat rerum adminiſtrationem; proinde neque furioſo, neque prodigo, neque pupillo, aut adoleſcenti curatorem habenti ſolvi poteſt, niſi accedente tutoris, aut cura-

t Ulpian. in l. inter 31. eod. Ceterum quæ facta nudam tantum operam deſiderant, ab alio æque expediri poſſunt, veluti Romam ire. l. 13. C. de cont. ſtip.

u l. manifeſti 17. C. hoc tit. Nam ſatiſfactio pro ſolutione eſt. l. 52. ff. eod. ſi modo res ſoluta fiat accipientis l. 46. eod.

x Hoc, & quod præcedit, eſt in l. 8. de cond. furt. & l. ſi domus 71. §. 3. de leg. 1.

y l. 6. §. 1. de re jud. Quod proximè ſequitur, eſt in l. 1. de pen. leg.

z l. ita ſtipulatus 115. in fin. de verb. ob. Eadem ratione, ſi mihi Pamphilum, Titio Stichum dari ſtipulatus ſim, placet promiſſorem Titio Stichum dando, quamvis is non debeatur, liberari. l. 98. §. 6. hoc tit.

a l. 72. in pr. junct. l. inſulam 84. de verb. obl.

b Ideoque nummi ab his ſoluti, ſi extant, vindicari poſſunt, quamvis conſumptis iis, liberantur. l. 14. §. ult. hoc t. l. 9. §. 2. de auct. tut. exemplo enim pupilli in ceteris idem probandum eſt.

c l. ſolvendo 32. de neg. geſt. l. ſolvere 53. l. ſolutione 23. hoc tit. l. 15. §. 3. de pign. act.

d l. invito C. hoc tit. §. item ſi 10. in fin. Inſt. de mand.

e d. l. ſolvendo de neg. geſt.

Digitized by Google

curatorum *f* auctoritate. Sed ſolutio tutore auctore facta ipſo jure liberat debitorem, nondum tamen plenam conſequitur liberationem; nam ſi pupillus nummos acceptos conſumpſerit, aut furto, vel vi amiſerit, poteſt adverſus iſtam ſolutionem in integrum à Prætore *g* reſtitui; quo impetrato poterit eamdem pecuniam iterum petere. Adverſus hoc igitur incommodum hæc cautio eſt, ut debitor pupilli ſe judicio conveniri à tutore patiatur, conventus paratum ſe dicat ſolvere, ſi prius judicialis ſententia hoc permiſerit. Quo ſubſequuto ſequitur hanc ſolutionem pleniſſima *h* liberationis ſecuritas. Ceterum, quia natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, ſi pupillus, cui non interveniente ſententia ſolutum eſt, pecuniam adhuc ſalvam habeat, aut ex ea locupletior factus ſit, quod ex tempore litis conteſtatæ æſtimatur, poterit iterum eamdem pecuniam petens doli mali exceptione *i* ſubmoveri. Reditus annui, & ceterarum rerum penſiones minoribus, tutore, aut curatore auctore tutò ſolvuntur *k*.

Poſterius hactenus verum eſt, niſi alius, cui nomine creditoris ſolvitur, habeatur pro creditore. Id aut jure ipſo quis conſequitur, aut voluntate creditoris. Jure ipſo tutores, & curatores; quippe qui in rerum adminiſtratione pro dominis habentur; proinde ſi id, quod minoribus debetur, tutori, aut curatori ſolutum fuerit, liberatio † ipſo jure contingit; ſic tamen, ut metus reſtitutionis in integrum non aliter tollatur, quam ſi judicialis ſententia, uti diximus, præceſſerit. Voluntas creditoris aut præcedit ſolutionem, aut ſequitur. Quæ præcedit juſſus eſt, aut mandatum; quæ ſequitur, ſolutionis jam factæ ratihabitio. Jubendi ratio duplex: aut enim dirigitur mandatum ad eum, cui creditor ſolutum vult, data ei poteſtate pecuniæ exigendæ, accipiendæque; aut ad debitorem confertur, data ei poteſtate alii ſolvendi. Prioris generis tres ſunt: in liberis hominibus procurator, cui aut generaliter univerſorum bonorum adminiſtratio, aut ſpecialiter eius debiti, de cuius ſolutione agitur, exactio *l* mandata eſt; in ſervis actor, & *m* diſpenſator; in iis, qui ſunt in alterius poteſtate hi, quibus dominus, aut pater peculium *n* habere promiſit, quatenus quid à debitoribus peculiaribus ſolvitur. Atque his quidem omnibus, quamdiu mandatum revocatum, aut peculium ademptum non erit, debitores ſecurè ſolvunt; revocato autem, finitove mandato non aliter, quam ſi illud finitum eſſe *o* ignoraverint. Ad debitorem mandatum dirigitur bifariam: cum creditor debitori jam obligato mandat, ut Titio ſolvat;

f l. 15. h. tit. l. 5. de reg. jur.

g l. 1. C. ſi adv. ſolut. eod. tit. Cod. ſi tut. vel cur. interv.

h l. ſancimus C. de admin. tut. §. 2. Inſtit. quib. al. lic.

i l. in pupillo 47. h. tit. d. §. 2. Inſtit. quib. al. lic.

k d. l. ſancimus 15. C. de adm. tut. Siquidem & moleſtum eſſet quotannis adiri Judicem. incommodum pupillo diu differre ſolutionem eius rei, unde fere ali ſolet. Duar. ad tit C. ſi adv. ſol.

† l. tutor 37. l. Lucius 46. §. tutelæ de admin. tut. etiamſi honorarii ſint tantum. l. 14 §. 1. & ſeqq. l. quæro 100. h. tit.

l l. 12. l. ſolutum 49. ff. de ſolut.

m Quibus adminiſtratio rerum dominicarum mandata eſt, aut qui exigendis pecuniis præpoſiti. d. l. ſolutam & l. 51. eod.

n l. 19. l. ſi ſervus. l. quod ſervus 35. eodem.

o Ne factum creditoris illis noceat injuſta ignorantia. § 10. Inſt. de mand. l. 12, §. 1. l. 18. & l. 51. hoc tit.

in qua ſpecie, finito mandato, eadem diſtinctio eſt, quæ *p* ſupra; item cum Titium ſtipulationi inſerit, hoc modo: mihi, aut Titio dare ſpondes? ex qua ſtipulatione conſtat, nullam Titio acquiri obligationem, repugnante regula juris, ſed ſolutionem tantum in perſonam eius *q* conferri. In utraque ſpecie eadem poteſtas *r* ſolvendi, nimirum quam verba concedunt; proinde niſi debitor ipſi Titio ſolverit, non liberabitur, quamvis ei ſolverit, qui alioqui in jure rerum noſtrarum eadem perſona nobiſcum habetur, qualis eſt hæres, dominus, tutor *ſ*, curator. At in eo diſſimilitudo eſt, quod inhibere ne Titio ſolvatur non *t* poteſt, cum alioqui mandatum in priore ſpecie rectè revocetur. Finitur tamen poteſtas Titio ſolvendi ſtipulatione quæſita tribus modis: capitis minutione Titii in *u* duriorem cauſam, in qua tamen ſpecie uſumfructum Papinianus *x* excepit; petitione creditoris poſt litem *y* conteſtatam; pecuniæ eiusdem conſtitutione, ſi debitor *z* nominatim ſoli creditori ſe ſoluturum conſtituat. Voluntas, quæ ſolutionem jam factam ſequitur, ſive ratihabitio creditoris, mandato *a* comparatur. Una etiam ex cauſa ſolutio facta ei, qui pro creditore non habetur, debitori liberationem *b* parit, ſi pecunia in rem creditoris verſa fuerit.

CAP. LXIX.

De circumſtantiis ſolutionis, tempore, loco, itemque quantitate; poſtremò item de effectu.

DEinceps, ut erat propoſitum, de circumſtantiis ſolutionis, & poſtremo de effectu dicatur. Hæ tres: tempus, locus, quantitas. De tempore, & loco alibi *c* diſputavimus; tantum de quantitate nunc videndum. Quantitas hæc verſatur aut in jure rei ſolutæ, aut ipſo rei corpore. In jure rei debitæ, quod per ſolutionem transferri oportet, cum res generaliter debita præſtatur, tria exigimus: Primùm, ut res fiat

p Ut patet ex iisdem illis locis.

q l. 38. §. alteri de verb. ob. junct. §. 4. Inſt. d. tit.

r Non autem novandi, aut acceptum ferendi. l. 10. hoc tit.

ſ l. 9. in pr. l. ſi ſtipulatus 81. l. Stichum 95. §. uſumfructum. eod. l. cum quis 55. de verb. obl.

t Propter conditionem, quam ſtipulatio accepit l. 12. §. 2. & 3. l. antep. hoc tit. §. 4. Inſtit. de inut. ſtip.

u Nempe ſervitute, deportatione, adrogatione; ſecus ſi in meliorem, puta emancipatione. l. cum quis 38. in pr. hic. junct. l. eum qui 56. §. 2. de verb. ob. Diſtinctio ſumpta ex eo, quod tacitè actum videtur, prout facilius, aut difficilius ſolutum à Titio recipi poſſit actione mandati, & communiter probata, etiam à Don. in l. 55. de verb. obl. tametſi rejecta à Fab. 3. conj. 10. & Cuiac. 7. ad Afric. in d. l. 38.

x d. l. 95. §. uſumfruct. tum quia ſtipulatoris nihil intereſt, quo tempore ſolvatur, cum ad eum redire non poſſit; tum quia debitoris intereſſe poteſt, cui ſolvat, quod forte ſperet in perſona Titii citius finitum iri.

y l. 57. §. 1. eod. Nam ſi fatetur debitor, ſolvere jubetur, ſi negat, litem conteſtatur, & novam obligationem ſuſcipit judicati.

z l. 8. de pec conſt. ſecus ſi ſimpliciter. l. ſi ita ſtipulatus 59. hoc tit.

a l. 12. in fin. ff. l. 12. C. eod. l. ult. C. ad Maced.

b Et quidem ipſo jure, ſi eo animo ſolvit, ut creditori vero ſolutum vellet. Exemp. in l. 28. l. 34. §. ſi prædo. l. filiæ 89. hoc tit. aliàs per exceptionem tantum, ut in ſpecie l. 4. ſol. matr.

c Sup. cap. 38. & ſeq.

Digitized by Google

fiat accipientis; quod ita ſit, ſi res ſit *d* propria debitoris. Secundum, ut ne avocari ex præſenti cauſa poſſit; proinde ſi res pignori obligata ſoluta ſit, debitor non *e* liberabitur. Planè ſi res aliena, aut quæ avocari poterat, poſt ſolutionem avocari poſſe deſierit, puta ſi à creditore uſucapta ſit, aut nummi bona fide conſumpti, aut pignus ſolutum, ex hoc eventu placet debitorem *f* liberari. Tertium eſt, ut res creditoris pleno jure fiat, quamdiu aliquid deeſt, adhuc aut ipſa res, aut pars eius peti poteſt. Res ipſa, non præſtita cautione de *g* evictione; pars tantum, puta uſusfructus, translata in creditorem nudâ tantum *h* proprietate. Hæc omnia, & in ſpecie debita eodem modo ſe habent, ſi quid eorum facto debitoris, aut poſt moram eius contigerit; alioqui ſecus *i*.

De corpore rei debitæ duplex quæſtio: una eſt, utrum debitor rem deteriorem factam ſolvendo liberetur, nec ne; quæ quæſtio aliquantò ante à me tractata eſt; altera, utrum ad juſtam ſolutionem rem totam, quæ debetur ſolvere oporteat, an vero ſi quam partem debitor offerat, creditor accipere cogatur, eâque acceptâ, debitor pro ea parte liberetur; quæſtio pertinens non ad omnes obligationes, ſed ad eas tantum, quæ conditione ſua, & natura rei diviſionem † recipiunt. De eo igitur ſic in univerſum habendum: Cum natura obligationis poſtulet omninò, ut quo quidque modo contractum eſt, eodem & *k* diſſolvatur, partiumque ſolutio non minima *l* incommoda habeat, idcirco creditorem invitum non cogendum partem oblatam accipere, nec recuſantem partis oblationem moram *m* committere. Quod tamen vulgò rectè, ut opinor, ſic acceptum eſt, ſi de toto debito conſtet; ſin autem de parte tantum, quam debitor offert, appareat, & de reliquo paratus ſit judicio contendere, humanius facturum Prætorem, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod *n* offertur. Atque ita quidem jus eſt commune. Ceterum jure ſingulari receptum favore libertatis, ut hæres decem per partes cogatur *o* accipere, quæ ſervus, ut liber eſſet, dare juſſus eſt. In cauſis quoque publicarum penſionum, quæ pro fundis patrimonialibus præſtantur, propria ratione particularis ſolutio admiſſa, dum tribus quotannis vicibus totæ *p* exſolvantur. Quod ſi parte à volente creditore accepta quæritur, an pro ea parte debitor liberetur, conditio obligationis inſpicienda eſt; nam ſi obligatio conditione ſua, & natura rei dividua eſt, veluti ſi res una, aut coniunctim plures, quæ di-

d l. Caſſius 17. l. ſi is cui 94. in pr. h. t.

e l. ſi rem 20. l. ſi hominem 69. d. l. 94. in pr. eod.

f l. is qui 60. l. ſi pupilli 66. & l. ſeq. l. 17. & d. l. 94. eod.

g l. etiam 27. eod. l. Julianus 131. §. 1. de verb. obl

h l. 38. §. 3. l. ſi hominem 69. h. tit. junct. l. eum qui 55. §. pen. de verb. obl.

i l. ſi mihi 92. hoc tit l. 23. l. ſi ſervum 91. §. 3. de verb. obl.

† Licebit obiter repetere quæ de individuis obligationibus diſputavimus cap. 26. ſuprà.

k l. nihil tam naturale 35. de reg jur.

l Ut dicitur in l. 1. ff. fam erc.

m Unde in l. 9. C. hoc tit. debitor liberari dicitur oblatione, & obſignatione, ſed totius pecuniæ debitæ.

n Ita vulgò reſpondent ad l. 21. ff. de reb. cred. Quod autem dicitur in §. 1. in fin. Inſt. quib. mod toll obl. id, quod debetur, pro parte rectè ſolvi, ſic accipiendum eſt, ſi creditor partis ſolutionem admittat.

o l. 4. §. ſi decem de ſtatul.

p l. pen. C. de fund. patrim. lib. 11.

diviſionem admittunt, promiſſæ ſunt, liberatio pro parte *q* contingit; ſin minùs, nonniſi toto ſoluto. Conditione ſua diviſionem non recipiunt hæ tres, quamvis alioquin res natura ſua dividuas contineant: obligatio generis; alternativa; pœnalis, in quibus omnibus placuit debitorem partem rei ex electione ſolvendo, pro ea parte non liberari, obſtante nimirum conditione *r* obligationis; quippe ex qua liberum quidem eſt debitori, unam aliquam rem ex promiſſis ſolvere, non autem duarum rerum partes; quod alioqui in hoc genere evenire poſſet *ſ*.

Solutione conſtituta, de effectu eius videndum. Effectus hic, ut tollatur ipſo jure obligatio, cuiuſcumque ea ſit generis, aut quomodocumque *t* contracta. At enim ſi plures ſunt obligationes contractæ ex diverſis cauſis, non continuò ſolutione unius rei omnes tolluntur, ſed ea ſolum, in quam *u* ſolutum eſt. Hoc cum non omnino intelligatur, porrò quærendum eſt, in quam cauſam creditor acceptum ferre ſolutum debeat. Et ſi quidem debitor, cum ſolveret, dixerit in quam cauſam acceptum creditor haberet, id ſervandum eſt, etiamſi creditor teſtetur, ſe in aliam cauſam accipere; ſolum hoc ei conceditur, ne *x* accipiat; ſi vero debitor nihil dixerit, permittitur creditori tempore ſolutionis conſtituere, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id conſtituat, in quod ipſe ſi deberet, eſſet *y* ſoluturus. At ſi neuter initio quidquam dixerit, intereſſe placet, utrum de pluribus ſummis principalibus agatur, an de ſorte, & uſuris. Si de pluribus ſummis principalibus, ſolutum ſemper acceptum ferendum eſt in eam cauſam, quæ debitori gravior eſt, & oneroſior, quam primo quoque tempore ſublatam debitori *z* expedit; quarum cauſarum gradus quoſdam veteres *a* obſervarunt. Quod ſi omnia nomina ſimilia erunt, quæ *b* antiquior eſt, durior habetur. In pari autem dierum, & contractuum cauſa *c*, pro rata ſolutum accipitur. De ſorte verò, & uſuris ſic jus eſt, ut ſi neuter voluntatem ſuam expreſſerit, quod ſolutum eſt, priùs in uſuras, deinde in ſortem *d* accepto feratur, ſi modò uſuræ jure exigi potuerint. At ſi ex facto tantùm naturaliter debeantur, intereſt, utrum creditori pignus datum ſit, nec ne. Si datum non eſt, nihil retinere uſurarum nomine poteſt, quod non *e* apertè in eas ſolutum eſt.

Con-

q l. 9. §. 1. l. ſi is cui 94. in princ. h. t. l. 2. §. 1. de verb. ob.

r Cui parte tantum ſolutâ non ſatisfit. d. l. 2. §. 1.

ſ d. l. 2 §. 1. l. 5. §. ult. de verb. obl. l. 9. §. 1. hoc tit. add. l. 26. §. pen. de cond. ind. l. in exequutione §. 4. de verb. obl. Vid. item cap. 26. ſup. circa fin.

t Inſt. quib. mod. toll. obl. in pr. l. Stichum 95. §. 4. hoc tit. l. 5. C. de pact.

u l. 1 l. cum ex pluribus 103. hoc tit.

x d. l. 1. & 2. l. 1. C. eod. Ergo creditor recuſans accipere moram non facit, nec periculo pecuniæ amiſſæ obſtringitur, niſi debitor eam obſignaverit.

y Igitur in duriorem cauſam; ita enim & in ſuo conſtitueret nomine. d. l. 1. in fin. l. 3. eod.

z Ex qua compelli ad ſolvendum poteſt. l. 103. d. l. 3. §. 1. l. 5. eod. Interpretatione ſumpta ex regula æquitatis, qua placet, favorabiliores eſſe reos, quam actores. l. favorabiliores 125. de reg. jur.

a A graviſſimis progreſſione facta ad minus graves. Vid. l. 4. 7. l. cum ex pluribus 97. hoc tit.

b d. l. 5. in pr. l. 24. d. l. 97. l. creditor 102. §. 2. eod.

c Ex omnibus ſummis pro portione. l. 8. eodem.

d l. 1. C. hoc tit. Ergo in eam cauſam, non quæ debitori, ſed creditori expedit. Quippe hîc ſine damno, & iniuria creditoris aliud conſtitui non potuit.

e d. l. 5. §. 2. verſic. quod generaliter. hoc tit.

Contra dato in ſortem, & uſuras pignore, poterit id, quod ex pignore diſtracto redactum eſt, in uſuras licet naturaliter tantùm debitas priùs acceptum *f* ferre. Si tamen quædam uſuræ naturaliter ex pacto, quædam ex ſtipulatione civiliter debebuntur, in utraque ex æquo acceptò ferendum eſt †.

CAP. LXX.

De quaſi ſolutionibus, ac primò de oblatione, deinde & de obſignatione debiti.

HUcuſque de vera ſolutione. Tria ſunt, quæ cum ſolutiones non ſint, jure tamen pro ſolutione habentur: oblatio rei debitæ; eiusdem obſignatio; item compenſatio. Offerre, eſt rem debitam repræſentare creditori, ſimulque oſtendere ſe paratum eſſe *g* ſolvere, pecuniam numerare, aut rem tradere, modò ille velit accipere. Non omnis verò oblatio, neque ſemper pro ſolutione cedit. Primò non eſt ſatis, rem ita, uti diximus, offerri, niſi ita offeratur, uti oportet. In eo duo ſunt: unum, ut ſibi debitor proſpiciat ad futuram oblationis probationem, adhibitis in eam rem *h* teſtibus; alterum, ut ita offerat, uti debetur jure, ne quam cauſam recuſandi creditor habeat. Poſitum hoc tum in perſonis offerentis, & accipientis; tum in re oblata, & circumſtantiis oblationis. In re, & circumſtantiis omnia *i* perinde ſe habent, ut in vera ſolutione. In perſonis hoc diſſimile, quod ipſe debitor creditori ipſi offerre debeat; ab alio, aut alii, puta procuratori, oblatum ad liberationem nihil proficiat. Quod ſi creditor aberit, Præſidem adire licebit, ut apud eum offeratur *k*.

Oblationis rectè factæ vis hæc, ut debitor liberetur; non equidem ſtatim, & ſemper, ſed tunc demùm, ſi res poſtea ſine nova mora, aut dolo malo eius perierit. Sic enim habendum: quamdiu res oblata adhuc extat, numquam ſola oblatione jure communi debitorem liberari; in tantum, ut ſi creditor, quod oblatum aliquando recuſavit accipere, nunc iterum petat, ipſe debitor non ſolvens moram facere incipiat *l*, quæ perinde ei noceat, quaſi creditor moram numquam adhibuiſſet.

f l. Paulus 101. §. Paulus eod. ſicut uſuras per retentionem pignoris ſervare potuit. l. pignoribus 22. C. de uſur.

† d. l. 5. §. 2. hoc tit.

g l. cum ſervus 82. de cond. & demonſt. In rebus ſoli ſuffecerit, ſi debitor dicat ſe rem tradere, aut conſtituat ſe nomine creditoris poſſidere. arg. Auth. dos data C. de donat. ante nupt. l. quod meo 18. de acquir. poſſeſſ.

h l. 6. & l. acceptam 19. C. de uſur.

i Nempe ut offeratur opportuno loco, & tempore. l. 9. C. de ſolut. l. 39. ff. eod. Ut offeratur totum, quod debetur cum uſuris, ne quid de tota ſumma deſit. dict. l. 9. d. l. acceptam; niſi aliud convenerit. l. tutor §. 1. de uſur. ſi debitum non omni ex parte liquidum, valebit ſaltem liquidæ partis oblatio. arg. l. 21. ſi cert. pet.

k d. l. acceptam 19. junct. d. l. 6. Cod. de uſur.

l l. illud 17. de per. & com. rei vend. junct. l. ſi pupillus 127. de verb. obl.

Sed nec *m* uſurarum curſus ſola oblatione inhibetur, nec pignora *n* ſolvuntur. Hoc inquam jure communi; at jure ſingulari duabus in *o* cauſis ſola oblatio debitori ſecuritatem parit: una eſt in ſervo manumiſſo, ſi decem dederit; altera in debitoribus vectigalium, & tributorum. Extra has cauſas toties oblatio præcedens ad liberationem prodeſt, quoties ſine nova mora, aut ſine dolo malo debitoris res oblata periit, etſi culpa eius *p* arguatur. Cur ergo quod rei interitus adfert, tribuimus oblationi? Nempe quia oblatio liberationis primaria cauſa eſt; utpote quæ debitori liberationem adferat etiam tunc, cum oblatione non præcedente non liberaretur. Proponamus enim certam quantitatem, aut ſummam pecuniæ deberi; conſtat debitorem nullo caſu fortuito earum rerum obligatione liberari; at ſi ea ſumma poſtea in ſpecie creditori oblata ſine dolo malo debitoris perierit, quamvis ea pecunia non magis, quam quævis alia debebatur, tamen propter oblationem præcedentem placet debitorem *q* liberari. Idem aliquando & in ſpecie debita contingere poteſt; nam ſi res ex eo contractu debeatur, in quo & dolus præſtatur, & culpa, debitor oblatione ſua hoc conſequitur, ut ſi res poſtea perierit, nihil amplius præſtare debeat, quam dolum, culpæ communi periculo propter recuſationem, & moram creditoris *r* exemptus. Hæc autem liberatio aliàs contingit per exceptionem, ut in ſtrictis judiciis, aliàs ipſo jure, ut in *ſ* contractibus bonæ fidei, in quibus exceptiones ipſo jure judicio inſunt.

Ceterum hæc ad eam pecuniam, quæ ex conditione non debita præſtanda eſt, non pertinent. Etenim ſi quid conditionis implendæ cauſa oblatum eſt ei, cuius intereſt conditionem non impleri, & per eum ſtat, quominus accipiat, perinde juxta regulam juris habetur, ac ſi pecunia præſtita conditio *t* impleta eſſet. Ut autem pecunia ex conditione præſtanda ſit, bifariam contingere poteſt. Uno modo, ſi creditori futuro aliquid tribuatur ſub conditione, alii pecuniam *u* dederit; veluti cum fundus alicui legatur ſub conditione, ſi decem dederit, aut cum ex edicto pigneratitia actio datur debitori, ſi pecuniam *x* ſolverit; altero modo, cum debitor futurus promittit pœnam, aut uſuras, ſi quam pecuniam non dederit. Vis oblationis in priore genere hæc, ut tribuat actio-

m l. tutor pro pupillo 28. in ſin. de admin. tut. l. 1. in ſin. l. 7. de uſur. quod tantum in uſuris ex conventione debitis admittit Cuiac. 8. ad Afric. in l. 39. de ſolut. & Fab. 22. err. 6. Communis autem ſententia eſt nudâ oblatione ſiſti curſum uſurarum ſine diſcrimine.

n l. 8. C. de diſtract. pig. l. ult. C. de luit. pig. l. ul. C. deb. vend. pig. imp. non poſſe.

o Quarum prior eſt in l. ul. C. de cond. inſt. altera in l. 1. C. de ſuſcepr. & præp. lib. 10.

p l. illud 17. de per. & comm. l. 9. ſol. matrim.

q Neque enim eſt æquum teneri pecunia amiſſa eum, qui non teneretur, ſi creditor pecuniam accipere voluiſſet, Ratio Marcelli in l. qui decem 72. de ſolut.

r d. l. illud de per. & com. d. l. 9. ſolut. matrim.

ſ d. l. qui decem in pr. & ſin. pr. junct. l. 3. de reſc. vend. In ſtrictis judiciis neceſſe eſt initio litis exceptionem conteſtari. l. 8. & ſeq. C. de exc.

t l. in jure 161. de reg. jur. l. jure 24. de cond. & dem.

u Hic oblatio actionem tribuit offerenti. l. ult. C. de cond. inſt.

x l. 9. §. ult. l. 20. §. 2. de pign. act. l. acceptam Cod. de uſur. Moram tamen creditor purgare poteſt ante litem conteſtatam petendo. d. §. ult.

Digitized by Google

actionem offerenti; in poſteriore, ut eum liberet periculo futuræ obligationis *y*.

Stet igitur hoc, ratumque eſto, cum de rei debitæ liberatione ex oblatione quæritur, debitorem non priùs liberari, quam res oblata perierit, & perierit ſine dolo malo debitoris. Quod ſi creditor pecunia oblata plenius ſibi conſulere velit, aliud remedium paratum eſt, quo adhibito, ſolidam liberationem conſequatur, nempe pecuniæ oblatæ ſolemnis obſignatio. Obſignare pecuniam eſt incluſam in ſacculo, aut ciſtellula ſigillo impreſſo *z* conſignare; unde fides poſtea *a* conſtare poſſit. Obſignatio autem ſolemniter facta, qualem hìc exigimus, tria deſiderat. In primis præcedere obſignationem debet juſta *b* oblatio, qualem paulo ante deſcripſimus; deinde tantam *c* pecuniam, quanta oblata eſt, ad eum, quem diximus, modum obſignare convenit; poſtremo obſignatam *d* tuto loco, puta in ædibus ſacris, deponere. Tutiſſima autem depoſitio eſt, ſi deponatur in eo loco, in quo Magiſtratus aditus conſtituerit *e*.

Eventus hic, ut debitor *f* ſtatim pecunia obſignata, & depoſita ipſo jure liberetur, certè quamdiu pecuniam ad ſe non receperit; cui liberationi conſequentia ſunt hæc; ut exinde pecunia depoſita creditoris periculo eſſe incipiat; uſurarum curſus inhibeatur, liberentur *g* acceſſiones. Quo jure ergo pecunia conſignata eſſe incipit? Et utique quamdiu in depoſito à creditore relinquitur, debitoris adhuc manere conſtat; utpote quæ neque in alium translata ſit, neque habita pro derelicto; proinde & veterem actionem in rem tantiſper retinet adverſus quoſvis ejus pecuniæ poſſeſſores; & quia eam depoſuit, etiam novam in perſonam conſequitur adverſus *h* depoſitarium. Eædemque actiones, quamdiu debitor pecuniam obſignatam eſſe patitur, ſed utiles *i* dumtaxat, etiam creditori dantur. Sin autem debitor pecunias pro jure

 ſuo

y l. celſus 23. in pr. de rec. arb. l. 9. C. de uſur. Igitur ſola oblatio contractam jam obligationem uſurarum non tollit. At futuræ obſtare poteſt, ne contrahantur, ſi ea interveniente deficiat conditio, ſub qua debebantur; ita ferè & Menoch. arb. c. 232.

z l. 1. §. ſi pecunia 36. depoſ. l. ult. de leg. comm.

a Creditori hæc præſtat obſignatio, ut ne de ſumma depoſita quidquam ſubtrahi poſſit, quin furtum deprehendatur, & creditori acquiratur actio adverſus depoſitarium; tum ut ſacco reſignato ſciri poſſit, utrum ſumma depoſita congruat, nec ne; nam ſi non congruit, debitor non liberatur. Error tamen calculi obeſſe debitori non debet. Gœd. de cont. ſtip. c. 12. n. 36.

b l. 7 ff. l. acceptam 19. C. de uſur.

c d. l. 19. l. tutor 41. §. 1. ff. de uſur. l. 9. C. de ſolut.

d d l. 19. l. 1. in fin. l. 7. de uſur. l. 10. l. ult. C. de pig. act. l. 8. C. de diſt. pig. l. tutor 28. in fin. de adm. tut.

e d. l. 19. Moris apud nos eſt, ut apud graphiarios, aut ſcribas, aliaſve perſonas publicas deponatur.

f l. 9. C. de ſolut. At inquis, pecunia manet debitoris. l. 17. §. 1 depoſ. ergo non liberatur. l. 38. §. 1. de ſolut. Valet hoc argumentum in vera ſolutione, ad alias liberationes non pertinet, ſive ea invito creditore fiant, ut hæc, ſive per novationem, acceptilationemve.

g d. l. 19. C. de uſur. l. in omnibus ſpeciebus ff. de ob. & act.

h Nec obſtat, quod eo animo depoſuit, ut creditori reſtitueretur; nam qui hoc paciſcitur, idem etiam apertè id agit, ut quamdiu alteri reſtituta non erit, ſibi reſtituatur; in qua ſpecie directam depoſiti deponenti dari ſcriptum eſt. l. pen. Cod. ad exhib.

i Quæ ſententia eſt d. l. 19. in fin.

ſuo ad ſe receperit, veteri actione utili *k* à creditore conveniri poteſt. Quæ ſi ita ſunt, apparet, quamvis creditor rem rectè oblatam accipere recuſet, tamen debitorem abiiciendo, aut eam pro derelicto habendo conſequi non poſſe, ut re perempta liberetur; nam quod vinum doliare impune aliquando ob hanc cauſam effundi poſſit, id peculiari ratione placuiſſe *l* manifeſtum eſt. Nunc ſeorſum de compenſatione.

C A P. LXXI.

De compenſationibus.

COmpenſatio *m* eſt debiti, & crediti inter ſe contributio. Hæc etiam, ut dixi, pro ſolutione eſt; & quidem ſemper, ſi creditor ultrò eam admittat. Invito autem eo non admittitur compenſatio, niſi certis conditionibus, quæ ſpectantur partim in perſonis, partim in rebus, partim in tempore. Ex perſonis debitor prius prodeat. De eo generalis hæc definitio eſt: Omnem debitorem creditorem ſuum, eumdemque debitorem compenſationis obiectione removere poſſe, quacumque *n* actione pecuniariè agatur, ſive in rem, ſive in perſonam, etſi ea ſit, quæ oriatur ex *o* maleficio. Duæ tantùm actiones exceptæ, in quibus compenſatio in totum non admittitur *p*; depoſiti, ne contra naturam contractus, & fidem datam ulla interponatur reddendi mora; item omnis actio, qua poſſeſſio rei alienæ perperam occupatæ *q* repetitur; quæ ſpecies nullam aut retinendi, aut compenſandi probabilem cauſam habet. Ad creditores quod attinet, & hi omnes compenſationi ſunt obnoxii, etiam Reſpublica, & Fiſcus; ſed his quibusdam in cauſis ad publicam utilitatem pertinentibus neceſſitas compenſationis remittitur, quæ particulatim collectæ hæ ſeptem *r* eſſe reperiuntur. Primò in compenſationem non veniunt *ſ* tributa, & vectigalia. Secunda cauſa huic proxima eſt, ſi quis quid debeat ex cauſa *t* annonaria, ſive annonæ publicæ.

k Quia rem depoſitam revocando fecit, ut ceſſaret prior cauſa liberationis. d. l. 19. Ex eo igitur tempore interpellatus moram iterum committit. l. 17. de per. & comm. nec in ſortem tantum, ſed etiam in uſuras teneri incipit. l. 7. ff. de uſur.

l l. 1. §. ult. de per. & comm. add. Cujac. 2. obſ. 36.

m l. 1. ff. hoc tit. Conſtat autem compenſare, ut & ſimplex penſare dictum eſſe a pendendo. Pendere autem, auctore Feſto, ſignificat pecuniam ſolvere; ab eo, quod cum ære gravi initio Romani uterentur in ſolutionibus, id adpendebant, non numerabant, unde penſiones, & penſitationes publicæ. Don. ad §. in bonæ 30. circ. fin. Inſt. de act.

n l. 2. l. ult. C. hoc tit. d. §. 30. Inſt. de act. l. 10. §. ult. ff hoc tit. niſi aut perſona agentis, aut res debita impediat, ut paulò poſt intelligetur.

o d. l. 10. §. pen. Inde dictum, eos, qui ſe mutuò deceperunt, invicem de dolo non agere. l. ſi duo. 36 de dolo. Item paria delicta mutuâ penſatione diſſolvi. l. viro 39. ſolut. matr.

p d. l. ult. Cod. hoc tit. d. §. 30. Inſtit. de act.

q d. l. ult. Siquidem vim comprobare adverſus bonos mores eſt. l. nihil 116. de reg. jur. Don. d. loc. n. 10.

r Quæ omnes ſunt in l. 3. Cod. hoc tit. excepta poſtrema, quæ præter duas priores, & penultimam, eſt in l. aufertur 46. §. ut debitoribus de jur. fiſc.

ſ Quippe quorum ſolutio denegata damnum Reipubl. adferre poteſt.

t Ad quam cauſam referri debet negotium copiarum expeditionis tempore mandarum, cuius meminit Pap. in l. ob negotium 20. hoc tit. de quo conſule Duat. 1. diſp. 25.

cæ. Tertia eſt, ſi quis debitor ſit ex calendario civitatis, in quod pecuniæ mutuæ ad Calendas fœnori datæ referebantur. Quarta, ſi quis debitor ſit alimentorum, quæ à Republ. pauperibus præſtantur. Quinta, ſi fideicommiſſum Civitati debeatur. Sexta, ſi quis debitor ſit eius pecuniæ, quæ ſtatutis ſumptibus deſervit; puta quæ deſtinata eſt ad ſolvenda ſtipendia iis, qui Reipubl. operam navant. Septima, & poſtrema, in pretio rei à Civitate, aut Fiſco *u* emptæ. Adde & illud, quod in cauſa fiſcali, quæ ab una *x* ſtatione debentur, contra aliam ſtationum compenſationem non admittant, ne extra ſuperiores quidem cauſas, quod jus propter confuſionem officiorum in Fiſci ſtationibus tenaciter *y* ſervandum eſt. Non idem placuit in pluribus ſtationibus tutorum, quamvis diviſa adminiſtratione. Et verò æquitas non patitur, ut propter officium, & perſonam agentis compenſatio differatur; nam diviſio tutelæ, quæ non juris, ſed jurisdictionis eſt, modum adminiſtrationi facit, & inter ipſos tutores locum habet; cum pupillo autem experiri volentibus obſtare non debet *z*.

In rebus ad compenſationem pertinentibus hoc exigitur, ut quantitas, ſeu pecunia utrimque debeatur. Hac definitione tria complectimur ad compenſationem neceſſaria. Primum eſt, ut quantitas cum quantitate, ſeu pecunia cum pecunia *a* penſetur; omninò enim probamus ſententiam vulgò receptam: neque ſpeciem reo debitam cum pecunia ab eo petita, neque pecuniam illi debitam cum ſpecie ab eo petita compenſari poſſe; multoque minus *b* ſpeciem cum ſpecie. Quod ergò ſupra dictum, compenſationem in omnibus actionibus opponi poſſe, ſic erit perpetuò accipiendum, ut in actionibus tum in rem, tum in perſonam, quibus certa ſpecies petitur, ita demum compenſationi locus ſit, ſi pro re pecunia præſtari debeat; ut accidit, cum re dolo, aut facto debitoris amiſſa æſtimatio eius deberi *c* cœperit. Secundum eſt, ut pecunia ſit debita. Debitum hîc accipimus, & quod peti cum effectu poteſt, & quod natura debetur dumtaxat; quamvis enim quod ſummo jure debitum per *d* exceptionem removeri poteſt, ad compenſationem non pertinet *e*, naturale tamen debitum in compenſationem veni-

u Quæ cauſa idcirco penſationem non admittit, quia non ſolent res à civitate vendi, niſi ob res neceſſarias, quarum dilatio civitati damnoſa ſit.

x Propriè ſtationes dicuntur loca, ubi miniſtri Fiſci ſtant, & conſiſtunt ad res Fiſci adminiſtrandas. Hîc figuratè ipſi miniſtri, qui portoriis, & vectigalibus exigendis præſunt. & ſine figura ſtationarii dicuntur. l. 5 C. de vect. & comm. Sic Officium pro officialibus, miniſteria pro miniſtris dicta alibi legimus.

y l. 1. C. hoc tit. cui hoc addit Don. ibid. quod facilè fieri poſſet, ut à ſtatione, quæ debet, ignorante compenſationem cum alia factam, iterum compenſatio exacta admittatur, unde Reipub. creetur periculum.

z Collectio Pap. in l. inter 36. de admin. tut.

a l. 4. C. hoc tit. Idque etymologia verbi ſatis confirmat, quo nihil aliud, quam debita invicem pecuniæ contributio ſignificatur.

b Nam ſi aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, nec compenſari poterit; cum compenſatio nec alia de cauſa debitorem liberet, quam quia pro ſolutione eſt. d. l. 4. At cum utrimque pecunia debetur, penſatione idem rependitur, quia præſtatur tantumdem. Plura Don. dd. loc.

c Sicut de actione in rem ſcriptum eſt in l. 15. §. ult. de rei vind.

d Videlicet pacti, rei judicatæ, aut jurisjurandi. l. quæcumque h. t. de compenſ.

e l. 6. eod. item quod non ex obligatione proficiſcitur, ſed officio Judicis accedit. l. 15. eod. ea quoque, de quibus jam lis conteſtata eſt; ne diligentioris conditio deterior ſit. l. 8. eod. l. 23. l. non ſolet 63. de reg. jur.

Digitized by Google

venire poteſt. Ceterum præſens debitum eſſe oportet; quod verò in diem debetur non *f* ante penſari poteſt, quam dies venerit. Planè intra diem adiudicati exſequutionem datum compenſatio admittitur, quippe is dies obligationis dies non eſt, ſed humanitatis gratia tempus † indulgetur ſolutionis. Tertium eſt, ut hæc pecunia debeatur utrimque; primum ei, qui compenſatione uti velit; alii debitum in compenſationem *g* non venit. Deinde ut debeatur ab eo, cui compenſatio obiicitur; nam incognitum eſt alii compenſationem obiicere, quam ei, à quo per eam liberari *h* volumus. Ad extremum partis quoque compenſatio admittitur, ut ea fiat uſque ad concurrentes debiti, & crediti quantitates *i*.

De tempore obiiciendæ compenſationis ita jus eſt, ut ſi cauſa, ex qua compenſatio obiicitur *k*, liquida ſit, quovis tempore opponi poſſit, etiam poſt rem judicatam ante exequutionem *l* ſententiæ. Cauſam liquidam interpretamur, cum apertum eſt jus debitoris, qui ſibi viciſſim quid deberi intendit. Id ita fit, ſi cauſa debendi & juſta eſt, & vera, & talem eſſe, vel in præſentia conſtet confeſſione adverſarii, vel celeriter, & expeditè *m* probari poſſit. Si verò cauſa nec liquida ſit, neceſſe eſt exceptionem compenſationis initio litis *n* conteſtari. Hæc ita, niſi compenſatio in alia petitione jam ante objecta ſit *o*.

Admiſſæ compenſationis gemina poteſtas, ut pro ſolutione *p* ipſo jure habeatur, propterea quod & ipſa numerationem quamdam brevi manu continet, ut habeatur ex eo tempore, ex quo utrimque deberi pecunia cœpit. Id verò noſſe, cum ad alias res apprimè utile eſt, tum ad acceſſiones rerum debitarum, quæ ex eo tempore ſublatæ eſſe *q* intelliguntur. Sed quæcumque vis eſt compenſationis, ea conſtituta eſt debitori, qui compenſatione uſus eſt; ſin minus, tantum ſalva ei manet vetus † petitio. Quid ſi Judex, contempta penſationis objectione, debitorem condemnaverit? adhuc dicendum eſt, ſalvam manere petitionem, uti-

f l. 7. hoc tit. Cur ergo valet id debitum ad retentionem ſoluti? l. 10. ff de cond. ind. Nimirum qui ſolvit, volens ſolvit; compenſatio autem obiicitur invito.

† Hoc Pap. in l cum militi 15. §. 1. ff h. t.

g l. 9. C. eod. ne volente quidem eo, cui pecunia ab eodem creditore debetur. l. 18. §. 1. ff. eod. in quo iterum diſtat compenſatio à vera ſolutione. Procurator autem in rem ſuam datus æquitate compenſationis utitur eius pecuniæ, cuius actiones ei ceſſæ ſunt. d. l. 18. in pr. Item filiusfamil. ſocius penſare poteſt, quod patri ex ea cauſa debetur. l. 9. §. 1. eodem. quia unus hic contractus eſt, & obligatio patri quaſita.

h Excmp. in l. 15. in pr. & l. pen. hoc titul.

i l. 4. C. l. 11. & 19 ff eod. Nec movere debet, quod diximus, partis ſolutionem invito creditore non admitti; nam in compenſatione cum altera pars jam apud creditorem ſit, & ab eo retineatur, perinde haberi debet, ac ſi eam volens accepiſſet.

k l ult. C. hoc tit. §. 30. Inſt. de act. olim obiici poterat etiam ex cauſa non liquida.

l Nempe quia pro ſoluto eſt. l. 2. Cod. eodem.

m Vid. Menoch. arbitr. 14. Don. ad d. §. 30. n. 8. & ad d. l. ult. n. 7. & 8.

n Arg. l. 8. & ſeq. C. de except. Don. dd. loc. n. 9.

o Nam ſi cui petitioni ſemel ſpecialiter deſtinata eſt, in ceteris non obiicitur. l. 13. hoc tit.

p l. 4. C. eod. l. 4. l. 10 in pr. l. poſteaquam 21. ff. eod. add. hîc Cuiac. 8. obſerv. 16.

q d. l. 4. C. d. l. 4. l. 11. & ſeq ff. eod. l. 43. de ſol. Prodeſt item jus compenſationis ad hoc, ut qui compenſare poterat, ſi ſolverit, condicere poſſit, tamquam indebito ſoluto. d. l. 10. §. 1. etiamſi natura tantum invicem debebatur, quod ſuperioribus eſt conſequens.

† l. 2. & l. 5. hoc tit.

Digitized by Google

utique ſi ſolum rationem compenſationis oppoſitæ non habuerit; ſin autem reprobaverit eam, obſtabit compenſare volenti rei judicatæ exceptio *r*.

C A P. LXXII.

Quæ obligationes quibus conditionibus ſolo reorum conſenſu diſſolvantur; atque inibi de in diem addictione, & de lege commiſſoria.

PRima ratio tollendæ obligationis opera, & facto reorum ſic eſt in ſolutione, & iis factis, quæ vice ſolutionis funguntur. Secunda ſpecies eiusdem generis eſt conſenſus reorum. Conſenſu reorum diſſolvitur obligatio, cum utriuſque eorum voluntate ab obligatione receditur. Ajo diſerte utriuſque; nam unius voluntas ad diſſolvendam jure communi obligationem non valet; ſiquidem traditum eſt, initio quidem liberam cuique poteſtatem eſſe habendi, vel non habendi contractus; at obligationi ſemel conſtitutæ renunciare adverſario non conſentiente neminem *ſ* poſſe. Sed jure inquam communi; nam in mandato, & ſocietate proprio quodam jure aliud receptum eſt, ut demonſtrabitur cap. ult. inter ceteras liberationes generis eiusdem. Non quovis autem conſenſu quævis ſolvitur obligatio, ſed aliàs conſenſu nudo, aliàs cum aliud quid ad conſenſum acceſſerit. De quo ex genere obligationis ſtatuendum. Nam quæ obligationes aut ſola æquitate nituntur, aut nudo conſtant conſenſu, ſola etiam æquitate, & conſenſu contrario diſſolvuntur; ceteræ verò non aliter, quam ſi quid aliud ad conſenſum acceſſerit. In quo ordinem ſequimur naturæ; cum nihil tam naturale ſit, quam ut eo modo unumquodque diſſolvatur, quo colligatum eſt, rebus in contrarium *t* actis. Obligationum igitur, quæ ſolo conſenſu diſſolvuntur, duo ſunt genera: naturalis omnis, & civiles eæ, quæ naſcuntur ex iis contractibus, qui ſolo conſenſu fiunt. De naturali obligatione traditum eſt, eam *u* juſto pacto, aut jurejurando *x* ipſo jure tolli; atqui hoc nihil aliud eſt, quam tolli nudo conſenſu. Quamvis enim hæc obligatio etiam ex aliis cauſis, quam conſenſu naſcatur, contracta tamen ſolo æquitatis vinculo ſuſtinetur, quod contraria conventionis æquitate diſſolvitur *y*.

De

r Diſtinctio Ulp. in l. 7. §. 1. eod.

ſ l. 5. C. de obl. & act. ac ne ex reſcripto quidem Principis. l. 3. Cod. de reſc. vend.

t l. nihil tam naturale 35. l. ferè 153. de reg. jur.

u Ideſt, nudo quidem, ſed licito; ſicuti conventionem juſtam dicimus, quamvis nudam. l. tale pactum 40. §. 1. l. epiſtola 52. §. 2. de pact.

x l. Stichum 95. §. 4. de ſolut. cui non obſtat l. ſi unus 27. §. 4. de pact. neque enim ibi quæritur de naturali obligatione per pactum tollenda; ſed de ea, quæ, manente civili obligatione, per prius pactum de non petendo ſublata erat, per poſterius de petendo redintegranda, ut efficaciter agi poſſit. Hic ſi exceptio priore pacto quæſita in jure proponatur, poſterius pactum eam non elidet ipſo iure, ſed per replicationem tantum; idque eſt, quod ibidem dicitur, in pactis factum verſari.

y Ratio huius liberationis propria reddita à Papin. in d. §. 4. l. 95. de ſolut.

De civilibus nudi conſenſus obligationibus conſtans definitio eſt, eas omnes, ut nudo conſenſu contrahuntur, ita contrario conſenſu z diſſolvi. Sed in eo duæ ſunt conditiones. Prior hæc eſt, ut recedatur rebus integris; altera, ut ſit etiam ea perſona utriuſque, ut uterque alterum poſſit liberare. Ut ſit integra duobus temporibus accidit: initio contractus ſemper; obligatione contracta interdum. Initio contractus, ſeu in negotio gerendo quæcumque conventio interponitur, ea ſervanda eſt, ut quæ legem contractui det, & pars eius contractus a efficiatur. Quocirca ſi in re contrahenda convenerit, ut certa conditione ab emptione, aut ſimilibus contractibus recedere liceat, conventio hæc non minus ſervanda eſt, quam ceteræ, quæ in continenti adiiciuntur, & exiſtente quandoque conventionis conditione b reſolvetur obligatio. Conventiones huius generis ſunt: ab emptore, ſi res vendita intra certum tempus diſplicuerit, ut liceat c reddere; à venditore pactum de retrovendendo, ut venditori, hæredive eius quandocumque, vel intra certum tempus pretium d referenti res vendita reſtituatur; quarum pactionum vis diligenter obſervanda; nam ſi emptor pretium nondum ſolvit, venditor rem nondum tradidit, neuter eo nomine obligatus eſt; ſi verò ille pretium ſolverit, hic rem tradiderit, uterque actionem habet ad repetendum id, quod dedit, ſive ex empto, ſive e præſcriptis verbis. Duæ conventiones ex hoc genere præcipuè celebrantur: addictio in diem, & lex commiſſoria; de quibus operæ pretium eſt paulo accuratiùs diſputare.

In diem f addictio his verbis tranſigitur: ille fundus centum eſto tibi emptus, niſi ſi quis intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat. Duo igitur hìc quærenda: primùm, quando condictio addictionis exiſtat; deinde, quis exiſtentis ſit effectus. Exiſtit, ut verba ipſa oſtendunt, ſi alius intra præſtitutam diem meliorem conditionem attulerit. In eo ſextuplex ineſt conditio, partim expreſſa verbis, partim ex ſententia contrahentium admiſſa. Prima eſt ſi alius, & ſecundus emptor, nec g ſubdititius exiſtat; extraneus is ſit, an unus è contrahentibus nihil h intereſt. Secunda eſt, ſi is meliorem conditionem faciat. Melior conditio venditoris fieri intelligitur, aut quantitate, ſi quid pretio ſecundus emptor adiecerit,

aut

z l. ab emptione 58. de pact. ſ. ult. Inſtit. quib. mod. tol. ob. l. 1. 2. C. quando lic. ab empt.

a l. 7. ſ. quinimmò de pact. l. 10. l. 13. C. eod. l. 5. C. de pact. int. empt. l. 23. ff. de reg. jur.

b Cuiuſmodi conventionum exempla paſſim occurrunt in d. tit. Cod. de pact. int. empt. Huc pertinent quæ propriis titul. tractantur in C. ſi manc. ita ven. ſi manc. ita fu. al. ſi ſerv. exp. ven. & in ff. de ſerv. exp.

c l. 6. C. de reſc. vend.

d l. 2. C. de pact. int. empt. de quo genere pacti conſule Don. ad d. l. 2. Gail. 2. obſ. 15. Gom. 2. reſ. 2. n. 27.

e d. l. 6. & d. l. 2.] At cur, cum hic actio ſit ex contractu certo, & nominato, placet præſcripris verbis dari contra l. 1. 2. & 3. de præſc. verb? Dicemus eam, quæ in vetere dubitatione ſola interim admiſſa fuit, etiam poſtea quæſtione deciſa in his ſpeciebus manſiſſe. l. 4. in pr. de leg. com.

f l. 1. de in diem addict. Ducta appellatio ab haſtis, ſive publicis auctionibus, in quibus res addicebatur poſt viginti dies pretium augenti. l. 4. C. de iud. & jur. haſt. fiſc. lib. 10.

g Ideſt, quem venditor ſubjecit. l. 4. ſ. cum igitur. l. 14. de in diem add.

h Conventio enim ſervanda eſt. l. 13. ſ. ul. l. 18. eod.

aut tempore, ſi maturiorem adferat ſolutionem; aut loco, ſi locus opportunior ſolvendo pretio dicatur; aut ex perſona, ſi idonior accedat ad emptionem; aut denique priorum onerum ſublevatione, ſi ematur levioribus conditionibus, quamvis pretio *i* viliori. Tertia conditio eſt, ſi intra diem venditor vivat, aut ei mortuo hæres ante diem *k* exiſtat. Quarta eſt, ſi primus emptor de conditione meliore allata certior factus à venditore *l*, nihil ipſe adiecerit. Quinta, ſi venditor meliorem conditionem allatam admiſerit; ſin ea *m* adiecta priorem ſequutus erit, manebit vetus emptio; niſi nominatim convenerit, ut liceret *n* reſilire emptori meliore conditione allata. Sexta eſt, ſi non item poſteriore emptori res in diem addicatur; nam qui ſecundo emptori iterum addicit in diem, declarat ſibi non eſſe meliorem conditionem allatam; ſed tamen & hoc ita, niſi aliud nominatim *o* actum ſit. Exiſtentibus his conditionibus reſcinditur venditio, & res fit inempta. Effectus reſciſſionis, ut res ipſo jure abſque ulla traditione retro ad venditorem *p* redeat, eamque vindicare à quocumque poſſeſſore poſſit; eſt & ex empto actio adverſus venditorem, qua cogatur & rem ipſam, & commoda omnia, quæ ex eo tempore, ex quo emptio finita eſt, ad eum pervenerunt *q*, reſtituere. De medii temporis commodis, & incommodis ambigi poteſt. Sed cum fundo in diem addicto emptio purè contrahi intelligatur, & ſub conditione reſolvi, niſi quid aliud *r* actum ſit, dubitare non oportet, quin ad venditorem interim commoda, & incommoda pertineant ex lege *ſ* communi perfectarum emptionum. Ceterum hoc ipſum non aliam vim habere poteſt, quam ut, ſi conditione addictionis deficiente emptio perſeveret, ea omnia cum *t* effectu emptorem ſequantur. Exiſtente verò conditione, ut res fit inempta, ita & fructus, & quidquid inde vel medio tempore ad emptorem pervenit, id venditori reſtituere debet, conſequuturus viciſſim à venditore & pretium, ſi quid de pretio ſolvit, & immunitatem, ſi quid in rem emptam impendit; idque aut retentione fructuum, aut ſi hi non ſufficiant, actione ex empto *u*.

Addi-

i d. l. 4. §. ult. Et generaliter, quidquid adfertur ad utilitatem venditoris, id meliorem conditionem facit. l. 5. eod.

k Quod hac ratione veteribus placuit; quoniam non poteſt intelligi melior conditio allata, quæ domino placeat, cum is, qui vendat, non exiſtit. l. 7. & 8. eod.

l Non enim videtur melior conditio, quam emptor adiectione ſuperat, quod ex conditione licet. l. 7. & 8. eod.

m Poteſt enim eam non admittere. l. 9. eod. utpote cuius ſolius gratia adiecta intelligitur. Ea autem ſemel admiſſa, à priore emptione receſſum eſt, etiamſi is, qui pretium auxit ſolvendo non ſit, aut civiliter non teneatur. l. 14 §. 2. & 3 eod.

n Nam tum emptoris cauſa conditionem adiici palam eſt. d. l. 9.

o Sententia l. 11. in princ. eod.

p Non tamquam rurſus acquiſita venditori, ſed quaſi numquam emptoris facta, deficiente videlicet titulo, quo translatio nitebatur. l. 31. de acquir. ret. dom. l. ſi quis 41. de rei vind. arg. l. 4. C de pact. int. empt. ita & Fab. 22. err. 10.

q l. Imperator 16. de in diem add.

r l. 2. 3. & 4. in pr. eod. Scilicet, ut emptio ſub hac conditione contraheretur, ſi alius meliorem conditionem non faceret.

ſ d. l. 4. §. cum autem Inſt. de empt.

t d. l 2. in fin. l. 3. & 6. eod.

u d. l. 4. §. 4. d. l. 6. & l. 16. eodem. Diſſent. Covarr. 3. reſol. 9. in fin. qui fructus emtori tribuit, ubi emptio purè contracta ſub conditione reſolvitur.

Digitized by Google

Addictioni in diem proxima eſt lex *x* commiſſoria, iiſdemque regulis juris conſiſtit; nam ut in diem addictione, ſic lege commiſſoria purè contrahitur emptio, & reſolvitur *y* ſub conditione, niſi quid aliud disertè placuerit. Tantùm diſſimilis eſt utriuſque conventionis conditio. Lex commiſſoria eſt, cum quid ita venditur, ut ſi ad diem pretium ſolutum non fuerit, res ſit inempta. Ex hac lege reſolvitur emptio duabus conditionibus. Prior verbis exprimitur, ſi pecunia ad diem ſoluta non erit. Manebit igitur emptio, ſi pecunia ad diem ſoluta ſit; ſin minus, ipſo jure ſine alia *z* interpellatione diſſolvitur. Solviſſe autem quoad poteſtatem legis commiſſoriæ etiam eum accipimus, qui pecuniam † obtulit, aut cum ſolvere paratus eſſet, neminem habuit, cui *a* offerret. Altera conditio eſt, ſi commiſſoriam exercere venditor *b* velit. Ductum hoc ex ſententia legis, & contrahentium; etenim ex fine *c* conventionis ſatis apparet, legem venditoris cauſa adiici; quapropter ſi velit, lege uti poterit; ſin juri ſuo malit renunciare, res non erit inempta. Enimverò ſi commiſſoriam ſemel *d* elegerit, non poterit poſtea variare. Effectus commiſſoriæ planè *e* idem, qui addictionis in diem, niſi quod emptor, ſi quid arrhæ nomine dederit, amittat *f*.

Contracta jam obligatione accidit, ut res adhuc ſit integra, ac proinde conſenſu ſolo ab obligatione diſcedi poſſit, ſi nihil dum præſtitum erit eorum, quæ ex natura contractus præſtari debent; veluti, exempli gratia, ſi neque res à venditore tradita, neque pretium ab emptore *g* ſolutum eſt. Sin verò horum quid ſequutum erit, ſolo conſenſu amplius effici non poteſt, ut ab emptione recedatur, obſtante videlicet veteris juris regula, ex nudo pacto *h* actionem non naſci. Planè ſi quid arrharum nomine datum erit, aut fideiuſſor intervenerit, nihilominus res integra eſſe intelligitur, & nudo conſenſu ab obligatione recedi poteſt *i*.

Alte-

x Dicitur lex, ideſt, pactum contractui adiectum temperandi contractus cauſa. l. 22. l. 33. l. 77 & du. ſeqq. de cont. empt. l. 10. C. de pact. Dicitur lex commiſſoria, quia res empta committitur hac lege venditori; ſicuti pœna, aut ſtipulatio conditionalis committi dicitur ſtipulatori, aut merces fiſco, ſicut oſtendit Don. ad l. 4. §. Cato de verb. obl.

y l. 1. & 2. ff. de leg. comm.

z l. 4. §. ult. eod. cum debitor adiectione dici ſatis admoneatur l. magnam C. de con. ſti.

† Multo magis ergo qui obſignavit. d. l. 4. §. ult. l. ult. de leg com. Quamvis autem oblatio ſola debitorem liberare non ſolet, facit tamen, ne in pœnam futuri temporis incidat, quæ ſolutione pecuniæ vitaretur. l. 20. de recep. arb. vid ſup. cap. o.

a d. l. 4. §. ult. Quod ex eo eſt, quod mora in re fieri intelligitur, ubi nemo exiſtit, qui conveniatur. l. 23 §. ult. de uſur.

b l. 2. & 3. de leg. comm.

c Adeoque abſurdum, & iniquum foret, rem emptoris arbitrio permittere. d. l. 2.

d l. 2. d. l. 4. §. 2. ſive verbis apertè, ſive factis, ex quibus electio colligatur. Exemp. in l. 8 §. ult. l. pen. eod. l. 4. C. de pact. int. empt.

e l. 1. d. l. 4. in pr. l. 5. & ult. d. t. de leg. commiſſ. d. l. 4. C. de pact. int. empt.

f l. 6 in pr. ff d. tit de leg comm. Haud dubiè ideo, quia emptor ſua die non ſolvens pecuniam venditorem fruſtratur.

g l. ab emptione 58 de pact. l. 3. l. 5. §. ult. de reſc. vend. §. ult. Inſtit. quib. mod. toll. obl. Idem eſt, ſi reſtitutis iis, quæ ab initio præſtita ſunt, convenerit, ut à negotio diſcederetur. d. l. 58.

h Quod futurum eſſet, ſi liceret rebus non integris nuda conventione recedere. d. l. 58. in fin.

i l. 11. §. is, qui vina 6. de act. empt. l. 3. de reſc. vend.

Digitized by Google

Altera conditio ſumpta fuit ex perſonis contrahentium, ut ab emptione, & ſimilibus contractibus nudo conſenſu rebus integris recedere liceat, ſi eæ perſonæ ſint, quæ ſe mutuo liberare poſſunt; alioqui ſi unus tantum remittere obligationem poterit, manebit utriuſque perſona *k* obligata. Non ſolum autem conſenſu aperto ſuperiores obligationes diſſolvuntur, ſed etiam tacito, quod in tribus hiſce generibus à veteribus conſtitutum; ſi fundus certæ rei *l* contemplatione viliori pretio venditus eſt, nec fides promiſſi impleta; ſi unus alteri acceptum fecit, vel aliter eum *m* liberavit; ſi quis rem ab alio prius emptam rurſus ab eodem pluris, aut minoris emat *n*.

C A P. LXXIII.

De novationibus.

IAm quæ obligationes ſolo conſenſu non diſſolvuntur, cuiuſmodi ſunt omnes reliquæ, excepta naturali, & civili nudi conſenſus, ſi re adhuc integra recedatur, tolluntur illæ quidem etiam citra ſolutionem conſenſu, ſed nonniſi duobus hiſce remediis intervenientibus, novatione, aut acceptilatione.

Novatio eſt prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfuſio, atque *o* translatio. Eius binæ *p* ſpecies *r* voluntaria una, altera neceſſaria. Voluntaria novatio eſt, cum nova obligatio novandi animo conſtituitur, ſive id fiat per ſtipulationem, ſive judicio nulla neceſſitate actionis ſuſcepto. Per ſtipulationem novatio fit, cùm creditor quod ſibi debetur, vel aliud pro eo ſtipulatur, aut à debitore ipſo, aut ab alio quovis novandi cauſa. Tria igitur in hoc novationis genere neceſſaria: obligatio nova; vetus, animus novandi. In nova obligatione, in quam veterem hìc transferri volumus, hæc conſideranda: ſtipulatio; conceptio ſtipulationis; res promiſſa; perſonæ novantium. Primùm ſtipulationem hìc exigimus, ut intelligatur ſola *r* ſtipulatione qualemcumque obligationem novari, & in verborum obligationem tranſire, nudo autem *ſ* conſenſu nequaquam. Concipitur ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione. Si purè, aut in diem concepta eſt, ſtatim prior novatur obligatio; quamvis ex poſteriore agi non ante poſſit, quam *t* dies venerit; at ſi concepta ſit ſub con-

k Cuius rei ratio redditur in l. 1. de reſc. vend. hæc, quod pro una parte contrahentium abiri pacto ab emptione non poteſt. Exemp. in l. 5 §. 1. d. tit

l l. 6. C. de pact. int. empt. Secus, ſi legi generatim dictæ paritum non eſt. l. 14. C. de reſc. vend.

m Quaſi & alter iſto facto ſit liberatus. l. 5 in pr. ff. de reſc. vend. l. ult. de accept

n Quod factum perinde habetur, ac ſi à priore emptione receſſum ſit. l. 2. de reſc. vend. l. 7. §. aden de pact.

o l. 1. ff. hoc tit. Conſule de hac definitione Gæd. cap. 5. de cont. ſtip. concl. 7.

p Quæ indicantur in l. 11. §. 1. & l. aliam 29. hoc tit.

r d. l. 1. §. 1. l. 2. ff. l. 3. in fin. Cod. eodem.

ſ Ac ne contractu quidem alio, veluti mandato, ut oſtendit Gæd. d. cap. 5. concl. 6. n. 40.

t l. 5. l. 8. §. 1. hoc tit.

conditione, non priùs novatio contingit, quam *u* conditio extiterit ſtipulationis. Quod ſi id, quod in diem, aut ſub conditione debetur, purè promittatur novandi cauſa, perinde habendum eſt, ac ſi dies, aut conditio in priore ſtipulatione adiecta in poſteriore *x* repetita foret. Res, quæ in novam obligationem deducitur, aut eſt eadem, quæ prius debebatur, aut aliud pro *y* ea; nam & aliud pro alio volenti creditori rectè ſolvitur. Planè quæ res debitæ in alios tranſire non poſſunt, ſed perſonæ noſtræ *z* cohærent, qualis eſt uſusfructus, in eas novatio cadere non poteſt. De perſonis hoc obſervatur: creditores omnes, quibus ſuo nomine rectè ſolvitur, qui iidem liberam bonorum adminiſtrationem habent, etiam ſtipulando priorem obligationem tollere poſſunt; alioqui, niſi conditionem ſuam meliorem faciant, tutorum, aut curatorum *a* auctoritas interponi debet. Alius autem, quam ipſe creditor novandi jus non habet, niſi is ſit, qui aut pro domino habetur, aut voluntate creditoris rem adminiſtrat. Hinc placet, tutores, curatoresve, item *b* procuratores omnium bonorum, ſi hoc expediat, novare poſſe; multoque magis cui id nominatim mandatum, aut qui procurator in rem ſuam datus eſt *c*.

Diverſa ratio eſt perſonæ debitoris. Non ſolum debitor omnis, cui non eſt *d* interdicta rerum adminiſtratio, novandi cauſa utiliter promittit, ſed etiam alius quivis pro eo. Nec quicquam refert, quis quo impellente promittat, aut quomodo obligationem novam ſuſcipiat. Primum in perſona inquam promittentis nihil intereſt, utrum *e* ſolvendo ſit, nec ne, ſi modo ſit *f* liber, & ea conditione perſonæ, ut verbis vel civiliter, vel naturaliter obligari poſſit; nam etſi pupillus ſine tutoris auctoritate promiſerit, prima tamen obligatio novationis jure tollitur translata in poſteriorem; quæ licet inutilis ſit, atque ad agendum inefficax, naturaliter tamen tenet, ſufficitque novam perſonam *g* interveniſſe. Secundo nihil intereſt, cuius impulſu extraneus promittat; utrum à debitore adhibitus, an ſua ſponte ad liberandum novatione debitorem accedens. Si debitor eum adhibeat, ſpecies nova-

u d. l. 8. §. 1. & 2. Ceterum non commiſſa ſtipulatione contingit, cum nulla naſcatur obligatio, quæ novetur. l. novatio 21. eod. exemp. in l. 14. in fin. l. ſi rem 31. eodem.

x d. l. 14. §. 1. & arg. l. 5. eod. l. 12. de accept.

y Exemplum in l. fundum 28. hoc tit.

z l. ſi mulier 59. §. 1. de jur. dot. Exemp. apud Ulpian. in l. 4. hoc tit. Planè qui mandatu meo eiuſmodi jus mihi debitum alteri conſtituit, poteſt exceptione doli, aut in factum ſe adverſum me tueri. d. l. 4.

a l. 3. l. novare 20. ff. eod. conſimiliter planè, ut ſit in ſolutione.

b d. l. 20. §. 1. l. ult. §. 1. eod. Huiuſmodi autem procuratoribus ſimiles ſunt in debito peculiari ſervus, & filiusfamil. quibus peculii adminiſtratio conceſſa eſt. d. l. ult. in pr.

c Arg. l. 27. §. ult. de jureiur. Qui verò in hoc numero non ſunt, novare neutiquam poſſunt. l. 3. l. 23. C. de pact. ne is quidem, cui aliàs ſolvi poteſt. l. 21. & 25. hoc tit. unde intelligitur temperandam eſſe l. 10. eod. cum Gothofr. ibid.

d Nam pupilli, adoleſcentes, prodigi promittentes quod debent, obligationem novare non poſſunt, niſi meliorem conditionem ſuam faciant. l. 3. eod.

e l. inter 26. §. 2. ubi & ratio ff. mand.

f Servus enim novationis non eſt capax. §. præterea. Inſt. quib. mod. tol. ob. quippe nec interceſſionis. l. 3. §. 5. & 6. de pecul. cuius ſpecies quædam eſt novatio. l. 2. §. ult. ad Velle. Rationem obiter reddidi cap. 63. ſup.

g d. l. 1. in fin. d. §. præterea. Inſt. quib. mod. toll. obl.

Digitized by Google

vationis eſt, quæ delegatio dicitur; eſt enim delegare, vice ſua alium † reum dare creditori. Propria huius novationis obiter notanda ſunt hæc duo: unum in facienda novatione, de quo hoc præcipitur: nec invito creditori quemquam, nec debitorem invitum creditori creditoris ſui *b* delegari poſſe. Alterum in effectu novationis, ut delegatus ſine ulla exceptione teneatur. Ultro ſi quis pro debitore promiſerit, debitor etiam *i* ignorans, & invitus liberatur, perinde quaſi pro eo ſolviſſet. Denique non tantum ſtipulatione nomine debitoris obligatio novari poteſt, ſed etiam judicio ſponte pro debitore ſuſcepto *k*.

Præter novam obligationem eſt etiam vetus, quæ in novam deducatur. De ea ſatis hoc in univerſum tenendum, omnem obligationem præcedentem, quocumque modo ea contracta ſit, verbis novari poſſe; dum ea in novam verborum obligationem deducatur novandi *l* cauſa. Nec quiſquam exiſtimet, cum hoc ſtatuimus, contrarium id eſſe regulæ naturæ de ſolvendis obligationibus; nam in novatione, ut ſæpè diximus, ſolutio quædam eſt *m*.

Poſtremò in voluntaria novatione animus novandi exigitur. Ut maximè ergo vetus debitum in novam obligationem deducatur, tamen novatio non aliter fit, quam ſi hoc agatur, ut *n* novetur prior obligatio. Cùm autem apud veteres *o* incerta eſſet huius animi probatio, Juſtinianus apertiſſimè deſinivit, non aliter novationem prioris obligationis fieri, quam ſi hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, ſe novandi animo, & prioris obligationis tollendæ cauſa poſteriorem *p* interponere; alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere *q*.

Effectus huius novationis duplex: novæ obligationis conſtitutio, & prioris debiti liberatio. De nova obligatione hoc præceptum eſto: Poſteriorem debitorem ex ea ita teneri novo creditori, ut quam exceptionem adverſus creditorem ſuum priorem habuit, ea adverſus poſteriorem *r* non utatur; niſi forte cauſa exceptionis eadem ſit adverſus no-

† Ideſt, alium debitorem, qui translata à nobis obligatione, ſe ſubſtituat. l. 11. hoc tit. l. 3. C. eod.

b l. 6. C. eod. Non obſtat, quod nemo prohibetur actiones ſuas alii cedere invito debitore. dict. l. 1. aliud enim eſt veteris debiti exactionem alteri mandare, aliud, vetere obligatione ſublata, nova debitorem implicare, cui nemo niſi volens obſtringitur. l. 5. C. de obl. & act. add. Weſ. in par. hoc tit. in fin.

i l. 8. in fin. hoc tit. l. debitor 91. de ſolut.

k Non ſi quis ſimpliciter tamquam abſentis defenſor litem alieno nomine ſuſcipiat; ſed ſi liti ſe obtulit, ut obligationem ſuam faceret. l. 11. §. 1. hoc tit. de quo genere eſt in l. 23. de ſolut. l. 10. §. 1. de in rem verſ. Planum eſt autem hanc eſſe ſpeciem novationis voluntariæ.

l l. 1. & 2. hoc tit.

m Qualis eſt, cum pro eo, quod debetur præſtatur aliud volenti creditori. l. manifeſti. C. de ſolut.

n l. 2. in fin. l. 8. §. 2. & ult. l. fundum 28. ff. l. 3. in fin. C. eod.

o Cuius incertitudinis veſtigia apparent in d. l. 8. §. 1. & deinceps.

p l. ult. C. hoc tit. §. præterea. Inſtit. quib. mod. toll. obl. Si quo igitur in loco ff. admittatur novatio ſine aperta conventione, ut in l. 44. §. ult. de obl. & act. ſciamus huiuſmodi locis ſuperiore conſtitutione eſſe derogatum.

q d. l. 2. in fin. d. l. ult. Cod. eod. Sed cum ſint obligationes unius rei, ſi ex una ſolutum erit, altera quoque continuo tolletur. d. l. 8. §. ult.

r Ne ea quidem, qua ſe delegatus tueri poterat adverſus delegantem. Exem. in l. 13. 19 & pen. ff. de novat. At enim ex cuius perſona quis convenitur, ex eius perſona exceptionem obiicere poteſt. l. 4. §. de auctore. de dol.

novum creditorem, quæ adverſus veterem fuit; ut puta delegavit quis mulierem, quæ apud ſe interceſſerat, creditori ſuo, mulier huic creditori, quod ei à creditore ſuo debebatur, promiſit: hîc quia & in ſecunda promiſſione interceſſio eſt, placet mulieri exceptionem Senatuſconſulti *f* cuſtodiri. De liberatione hoc ſit conſtitutum: priorem obligationem novatione ita tolli, ut & incommoda omnia, quæ eius obligationis fuerunt, ſimul *t* evaneſcant; qualia ſunt hæc; morâ facta periculum interitus rei debitæ; pœna veteri obligatione promiſſa; uſuræ eadem cauſa debitæ, privilegium, quod prioris actionis fuit. De pignoribus, & fideiuſſoribus, quin ſimul liberentur nulla dubitatio eſt *u*.

Novatio neceſſaria eſt, quæ fit per litis *x* conteſtationem interpoſitam cum ipſo debitore; nam & hoc modo inducitur nova obligatio, quæ judicio contrahitur, in quam prior, quæ ſæpe tollitur, transferatur. Species hæc novationis ſuperiori longè diſſimilis, ſive cauſas utriuſque ſpecies, ſive vim, & poteſtatem.

Illa fit inter conſentientes aut ſtipulatione, aut judicio quidem, ſed ſi agatur cum eo, qui nomine debitoris ſe liti obtulit; ideoque voluntaria eſt; hæc per litis conteſtationem dumtaxat, ſed ſi agatur cum ipſo debitore; quæ idcircò neceſſaria eſt, quia judicium in invitum redditur. In illa animus novandi utriuſque contrahentium ſpectatur; in hac creditoris *y* tantum. Effectus illius, ut vetus obligatio penitus tollatur, nec quidquam remaneat; hæc eatenus tantum fit, quatenus expedit creditori, & conditionem ſuam meliorem facit; alioqui & ipſa vetus actio, & commoda eius creditori *z* ſalva manent, ne deterior fiat conditio litem *a* conteſtantis. Cauſæ autem, in quibus creditori judicio cum debitore agenti expedit novationem fieri, tres occurrunt. Prima eſt in petitione unius ex duobus reis ſtipulandi; namque unius petitione totam ſolvi obligationem placuit, novamque judicati acquiri *b* agenti. Altera eſt in perpetuanda actione adverſus hæredes; ſiquidem omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalva *c* permanent. Tertia eſt in uſuris rei judicatæ, ut credito• ex cauſa judicati conſequatur uſuras centeſimas, quæ ob moram debitori condemnato poſt tempora judicati infliguntur *d*.

CAP.

dol. exc. Eſto. At delegatus convenitur non ex perſona delegantis, ſed creditoris, qui ſibi, non deleganti debitum perſequitur.

f Idemque eſt in minore, qui circumſcriptus delegatur. l. 19. eod.

t Ut videre eſt in l. 8. l. 15. & 18. l. tutor 27. l. aliam 29. eod.

u d. l. 18. l. omnibus ſpeciebus de ob. & act.

x d. l. 29. l. ult. in pr. C de uſur. rei jud. Adhibe hîc Ant. Fab 16. coniect. 14. Pet. Fab. ad l. non ſolet 86. & ſeqq. de reg. jur. Gœdd. c. 5. de cont. ſtip. concl. 8. n. 76 & ſeqq

y Manifeſtum enim eſt. l. ult. Cod. hoc tit. item §. præterea. Inſt. quib. mod. toll. obl. pertinere tantum ad voluntarias novationes.

z Exempli gratiâ, pignus. l. 11. in pr. l. 13. §. 4. de pign.

a Contra regulas juris civilis. l. non ſolet 85. & ſeq. de reg. jur.

b l. 2. de duob. reis. Hinc fit, ut alteri deinde offerendo promiſſor nihil agat. l. 16. d. tit. Planum igitur eſt, hoc modo novari, & tolli priorem obligationem.

c Et ad hæredes tranſmittuntur. §. 1. Inſtit. de perp. & temp. act. l. omnes 26 de ob. & act. l. ul. in fin. de fidiuſ. tut. Non tranſmittuntur autem veteres, quæ pœnales ſunt ex delicto; relinquitur ergo, ut tranſeat nova judicati.

d Atque hactenus novatio prioris obligationis pro commodo actoris inducitur. l. ult. in pr. C. de uſur. rei jud.

Digitized by Google

C A P. LXXIV.

De acceptilatione.

ALterum remedium, quo interveniente ſine ulla naturali rei præſtatione obligatio ipſo jure conſenſu diſſolvitur, eſt acceptilatio. Acceptilatio eſt verborum *e* conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promiſſum eſt, rogatus à debitore, an id, quod ita debetur, acceptum habeat, faciat, ferat, reſpondet ſeſe acceptum habere, facere. In hac definitione continentur quatuor illæ cauſæ, quibus ut res ceteræ, ita & acceptilatio conſtat; efficiens, materia, forma, finis. Cauſa efficiens eſt in perſonis interrogantis, & acceptum ferentis. In his cum de poteſtate liberandi quæritur, longè aliud hîc obſervatur, quam in ſolutione. Solutum *f* accipiendo, tam extraneus quivis, qui modò poteſtate creditoris in eo utatur, quam ipſe creditor debitorem liberat, ſed etiam ſi quivis pro *g* eo, quamvis ignorante, & invito. Utrumque contra in acceptilatione. Nemo omninò præter ipſum creditorem, & eum quidem, cui rerum adminiſtratio non eſt adempta, debitorem acceptilatione liberare *h* poteſt; nec ſi tutor ſit, aut *i* procurator, cui hoc ſpeciatim permiſſum; propterea quod acceptilatio actus eſt legitimus, qui per alium expediri non poteſt. Sed hi, quod recta non poſſunt, obliqua via conſequuntur remedio novationis, qua interpoſita, accepto deinde facere non *k* prohibentur. Ut præter creditorem nemo acceptum facere, ita liberari acceptilatione, niſi debitor ipſe per ſe, nemo poteſt; uſque adeo, ut nec tutori, aut procuratori hæc liberatio permittatur, niſi adhibito remedio *l* novationis. Soli hîc excepti, qui ſunt in poteſtate debitoris *m*.

Materia, ſive res, quæ in acceptilationem deducitur, eſt debitum verbis ante contractum. Primum, niſi acceptum feratur id, quod verè debetur, acceptilatio *n* nulla eſt; ac de eo non tam ex verbis acceptilationis, quam ex re *o* ſtatuendum eſt. Dum autem debitum ſit, totum,

e Eſt enim genus liberationis, quod verbis ſine ſolutione perficitur. l. 8. §. 3. hoc tit. Errant autem manifeſtè, qui genus acceptilationis faciunt ſtipulationem; nam ſtipulatio contractus eſt, acceptilatio diſtractus; in illa interrogatus daturum ſe reſpondet; in hac creditor acceptum fert.

f Et novando. l. 12. l. 14. §. 1. l. antep. de ſolut. l. novare 20. de novat.

g l. 23. l. ſolvere 53. de ſolut. eademque & novationis vis eſt l. ſi debitor 91. d. t.

h l. 13. §. pen. hoc tit. nec obſtat l. 3. eod. ut mox demonſtrabitur.

i d. l. 13. § pen. Ratio ſubiecta petita eſt ex l. actus 77. de reg. jur. Briſon. 2. de ſolut. ferè in pr. add. Pet. l 5. ad d. l. 77. & du. ſemeſt. 22.

k d. l. 13. §. pen. Quid ergo eſt, quod Paul. ait in l. 3. hoc tit. procuratorem nec liberare acceptilatione, nec liberari poſſe ſine mandato? Nempe mandato intervenien te poſſe, ſed præcedente novatione, juxta d. §. pen. Correctio igitur Hotomanni, de qua Gothof. ibid. non eſt neceſſaria.

l d. §. pen. Verba l. 5. ff. de accept. *ſolutionis exemplo acceptilatio ſolet liberare*, negotium non faceſſent, ſi de acceptilatione juſta, non de vitioſa accipiantur.

m l. 8. §. 1. l. 11. in pr. & §. 2. eod. arg. tot. tit. Inſt. per quas perſ. cuiq. acq.

n l. 6. in fin. l 13 §. 2. & 5. l. 14 h. t.

o Exempla in d l. 13. §. 4. & §. ſi Stichum. item in l. qui hominem 17. eod.

an pars accepto feratur, ad acceptilationem nihil intereſt; nam & pars earum rerum, quæ *p* natura ſua diviſionem recipiunt, accepta ferri poteſt, ut pro ea parte *q* contingat liberatio; quamvis alioqui obligatio conditione ſua diviſionem *r* non admittat. Præter debitum ſi quid amplius adiiciatur, non vitiabitur quidem acceptilatio, ſed adiectum nullius erit momenti. Secundo id debitum ſolum accepto ferri poteſt, quod verbis contractum eſt; nam cum acceptilatio verbis conficiatur, conſequens eſt regulæ juris, ſolas verborum obligationes acceptilatione *ſ* poſſe tolli. Cetera debita, quæ non ex verborum obligatione veniunt, per ſtipulationem novantem in verborum obligationem ſunt convertenda, deinde contracta mox verborum obligatio acceptilatione perimenda. Stipulatio hæc Aquiliana vulgò dicitur, propterea quod Gallus Aquilius *u* formulam eius primus concepit.

Forma acceptilationis eſt ſuperior verborum conceptio. Verba in ea conceptione, interrogatio *x* debitoris, & creditoris reſponſio; non utique quælibet, nam & ſtipulatio verborum conceptio eſt ex interrogatione, & reſponſione mutua conſtans, ſed quæ liberationi conveniat, qualis eſt ea, quæ ſuperiore definitione continetur. Illud diligenter in forma acceptilationis obſervandum, ne concipiatur in diem, aut ſub conditione, alioquin nullius momenti erit acceptilatio, quippe quæ exemplo ſolutionis liberare *y* ſolet. Planè quod in diem, aut ſub conditione debetur, purè acceptum ferri poteſt, quamvis eadem huic acceptilationi tacitè ineſſe intelligantur, ac proinde non priùs valeat, quam ſi conditio extiterit, aut dies venerit; nam quæ tacitè inſunt non ſolent vitiare voluntatem, quamvis eadem, ſi expreſſa eſſent, nocerent *z*.

Finis acceptilationis hìc, ut debitor liberetur, quod & acceptilatione rectè interpoſita *a* contingit; cuius vi, tamquam ſolutione, tollitur obligatio. Ex eo ſunt *b* hi effectus. Primum ſi ex pluribus obligatis uni acceptum feratur, omnes liberantur; & vice verſa acceptilatione unius ex reis ſtipulandi tota tollitur obligatio. Item reo principali ac-

ce-

p Secus ſi non recipiant, ut ſervitus prædii ruſtici, vel urbani. d. l. 13. §. 1.

q l. 9. & 10. d. l. 13 §. 2. eod. §. 1. Inſt. quib. mod. toll. obl. in fin.

r Exemplum in d. l. 17. in ſolutione contra eſt. l. 2 § 1. de verb. obl. diſcriminis rationem indicavi c 36.

ſ l. 15. hoc tit. l. 1. §. pen. de verb. ob.

t l. 8. §. 3. l. 19. hoc tit. l. 35. de reg. jur.

u Quæ extat in l. 18. hoc tit. item in §. 2. Inſtit. quib. mod. toll. obl. ejus frequens uſus eſt in tranſactionibus.

x §. 1. Inſtit. d. t. l. 7 ff. hoc tit. Atque unus ſemper debitor in acceptilatione interrogat, numquam creditor, etſi præcedat novatio, in qua interrogat creditor; nam novatio ſpecies eſt diverſa ab acceptilatione. Quomodo igitur defendimus verba Ic. in l. 1 eod liberatio per mutuam interrogationem? nimirum mutuam interrogationem dici abuſivè, quæ in ſe quidem una eſt; ſed mutuam habet, & ſubſequentem reſponſionem, tamquam partem præcedentis interrogationis. Diſſ. Cuiac. 5. obſ. 36. Hotom. 7. obſ. 18. qui eam tantum ſpeciem definiri contendunt, quam præcedit ſtipulatio Aquil.

y l. 4. & 5. ff. hoc tit. & quia actus legitimus. l. 77. de reg. jur. Eleganter hoc explicat Briſſ. 2. de ſol. tit. de accept.

z l. 12. hoc tit. d. l. 77. de reg. jur. l. expreſſa 195. eod.

a l. 1. & 5. hoc tit. §. Inſt. quib. mo. tol. obl. Quod autem Modeſt. ait in d. l. 1. utriuſque contingere ab eodem nexu ſolutionem, id in debitore accipiemus paſſivè, activè in creditore, ſcilicet ſolvendo debitorem eo nexu, quo is à creditore nectitur.

b Qui traduntur in l. 8. §. ult. l. 11. l. 13. §. ſi fideiuſſor, & §. ult. l. 16. in pr. & ul. hoc tit.

ceptilatione liberato, liberantur ſimul & acceſſiones. Denique liberato fideiuſſore, ipſe reus quoque liberatur, niſi rei ſub conditione debitæ fideiuſſor acceſſerit, qua pendente *c* acceptum feratur. Sed hæc de utili acceptilatione dicta ſunt. Inutilis verò debitorem ipſo jure non liberat; ſed utile tantum *d* pactum habet ad debitorem per exceptionem liberandum, niſi in hoc quoque contra *e* ſenſum ſit, aut quid aliud impediat. Quid enim ſi creditor acceptò tulerit quod non erat in obligatione? Quid ſi pupillus ſine tutoris auctoritate? Quid denique, ſi extraneus nomine creditoris *f*.

C A P. LXXV.

De liberatione per exceptionem.

ADhuc primum genus liberationis fuit, quo ipſo jure tollitur obligatio, & debitor liberatur. Alterum ſupereſt, quo debitor ſummo jure obligatus liberatur per exceptionem, ſeu tuitione Prætoris. Exceptio eſt defenſio rei, quæ actioni, alioqui jure conſtitutæ, oppoſita hanc ipſam æquitate ſua *g* excludit. Non omnis verò exceptio debitori ad liberationem prodeſt. Quædam enim ſunt temporales tantùm, & dilatoriæ, quæ cùm actionem tantùm differant, & reiiciant in aliud tempus, ſatis apparet, eas, quæ ſunt huius generis, debitorem non liberare. Aliæ perpetuæ ſunt, & peremptoriæ, quæ ut ſemper agentibus obſtant, actionemque perimunt; ita & ſolæ ad liberationem, qua de agimus *h*, pertinent. Genera harum exceptionum ſunt duo, cauſis ſuis diſtincta; naſcuntur enim aut jam ab initio in obligatione contrahenda, aut poſtea exiſtunt. In obligatione contrahenda ex duabus cauſis, quarum altera ex perſona contrahentium ſumitur; altera ex re, quæ exceptionem ſuadet. Ex perſona contrahentium ſunt hæ duæ: exceptio Senatusconſulti *i* Macedoniani, & Velleiani. Ex re quatuor: ob metum illatum, exceptio quod metus cauſa, ex dolo, & circumſcriptione adverſarii, exceptio doli ſpecialis; nam [ut hoc obiter moneam] generalis cum omnibus aliis exceptionibus *k* concurrit; ex errore *l* promittentis exceptio in factum, aut doli generalis; ob pecu-

 niam

c d. l. 13. ſ. ſi legatorum, & ſeq.

d Unde exceptio pacti, vel doli mali. l. 8. in pr. l. 19. eod. l. ſi unus 27. ſ. pen. de pact.

e d. l. 6. ubi exempl. dict. l. 8. l. 14. hoc tit.

f Abſurdum eſſet exiſtimare, tacita conventione effici poſſe, quod non poteſt aperta.

g Ita deſcribitur Inſt. in pr. & deinceps de except. Rectè autem hoc modo debitorem liberari dicimus; nam & veteres ita loquuntur. l. 5. C. de pact. & nihil intereſt, utrum quis actionem non habeat, an eam, quæ per exceptionem removeatur. l. nihil intereſt 112. de reg. Jur.

h Extat hæc diviſio in l. 3. de except. item in ſ. appellamus, & ſeq. Inſt. eod.

i De quo genere ſatis dictum eſt ſup. c. 11. 12. & 13.

k l. 2. ſ. & generaliter. de dol. mal. except.

l De qua ſpecie eſt in l. ſi quis 36. de verb. obl. De his, quæ metus cauſa geſta ſunt, item de dolo malo, & obligatione literarum ſupra ſuis locis diſſeruimus.

niam non numeratam, exceptio non numeratæ pecuniæ, in qua hoc ſpeciale, quod reus excipiens probatione non *m* oneretur.

Quæ poſtea exiſtunt exceptiones, oriuntur & ipſæ ex juſtis cauſis. Iuſtæ cauſæ hæ quatuor: remiſſio debiti; jusiurandum; res judicata; ſilentium diuturni temporis. Ex remiſſione debiti naſcitur exceptio, aut pacti conventi, ſi debitor pactus eſt cum creditore, ne à ſe pecunia *n* petatur, aut legatæ liberationis, ſi teſtator, idemque creditor eam debitori *o* legaverit. Jusiurandum debitori exceptionem parit, ſi is creditore deferente juraverit, nihil ſe dare *p* oportere. Ex re judicata eſt exceptio, quæ dicitur rei *q* judicatæ, ſi debitor, cum quo judicio actum eſt, eo judicio ſit abſolutus. Diuturnum ſilentium adfert debitori exceptionem, ſeu præſcriptionem temporis, cum creditor intra tempora ad agendum *r* conſtituta non egit. De uſu exceptionum in judiciis, deque earum effectu dicetur convenientius in parte poſteriore, ubi de judiciis tractabimus; tantùm res, & poteſtas liberandi attingenda fuit.

C A P. LXXVI.

De propriis certarum obligationum liberationibus, mandati, ſocietatis, duorum reorum acceſſionum.

EXplanati ſunt modi omnes, quibus jure communi tollitur obligatio tum ipſo jure, tum per exceptionem. Ad extremum eas quoque liberationes breviter perſtringamus, quas diximus eſſe quarumdam obligationum proprias. Huius generis obligationes ſunt quatuor: mandatum; ſocietas; duorum reorum obligatio; acceſſiones. Mandatum, præter communes illas liberationes, proprio jure ſolvitur partim ex perſona mandantis, partim ex perſona mandatarii. Ex perſona mandantis dupliciter: voluntate eius, & morte. Voluntate, cum mandatum re adhuc integra *ſ* revocatur, ideſt, cum nihil dum per cauſam mandati mandatario abeſt. Cur igitur mandatum hoc modo ſolvi dicimus, cum *t* traditum ſit, neminem ab obligatione ſemel conſtituta invito adverſario recedere poſſe? Nempe quia is, qui mandavit, quamdiu res adhuc integra eſt, obligatur quidem, certè non ad hoc, ut quod ſemel mandavit, perfici *u* patiatur. Cur enim, quod ſua cauſa ſuſceptum eſt, prohibeatur *x* repudiare, aut opera, atque officio oblato non uti?

Sin

m l. 3. l. adſeveratio C. de non numer. pecun.

n §. præterea Inſt. de except.

o Quo caſu non ſolum agente hærede debitor exceptione ſe defendere poteſt, ſed & ultrò ex teſtamento agere, ut per acceptilationem liberetur. l. 3. §. 3. de lib. leg.

p §. æquè Inſt. de excep. l. 3. & 9. de jureiur.

q De qua in §. item ſi. Inſt. d. tit. & tot. tit. ff. de exc. rei jud.

r Nempe intra triginta, aut quadraginta annos. l. 3. & 4. C. de præſcr. trigin. ann. Vid. quæ de hoc genere liberationis ſcripſimus ſup. c. 67.

ſ §. rectè 9. Inſt. l. 12. §. pen. ff. mand.

t l. 5. C. de obl. & act.

u Quamvis is, qui ſuſcepit mandatum, obligatur, ut aut id perficiat, aut tempeſtivè renunciet. l. ſi mandavero §. ul. ff. mand.

x Arg. l. pen. C. de pact. l. ſi judex 41. ff. de min.

Sin autem mandatario per cauſam mandati quid abeſſe cœperit, id omninò [y] ſarciendum eſt, ſi nolit mandatum conſummari. Morte quoque mandatoris ſolvitur mandatum, ſed eadem conditione, ſi re integra rebus humanis [z] exemptus ſit. Hinc jam illud ſequitur, ut nec is, qui mandatum ſuſcepit, mortuo mandatore, ex cauſa mandati teneatur quidquam præſtare hæredibus, quod defuncto debuit; nec verò hæredes mandatoris obligentur, ut patiantur eum mandatum exequi. Utrumque contra communes juris regulas, quibus placet, hæredem in omne jus defuncti ſuccedere. Sed nimirum natura mandati tacitè continetur, ut ne mandatum perſonam egrediatur mandatoris, qui ſibi ſoli eam operam præſtari, & cui ſoli in eo gratificari voluiſſe mandatarius putatur. At enim creditur unuſquiſque non ſibi ſolum, ſed etiam hæredibus ſuis [a] cautum velle. Enimverò ſi hoc eis expediat; at mandatum perfici conſtat non ſemper expedire hæredibus. Adde quod præſtatio gratuiti officii in mandato perſonalis eſt, ut jam mirum videri non debeat, mandati obligationem cum perſona [b] finiri. Ceterum hæc ita ſunt, ſi, quemadmodum diximus, res adhuc ſit integra. Integram rem hîc accipimus, quæ mandatori integra eſt, & mandatario. Mandatori adhuc integra eſſe intelligitur, ſi res adhuc æquè commodè per alios explicari [c] poteſt. Mandatario integra eſt, ſi ei nihil per cauſam mandati abeſt. Ut quid abſit mandato nondum impleto dupliciter contingere poteſt: ſi mandatarius ita ſe comparavit, ut jam ſumptus ad negotium explicandum [d] neceſſarios fecerit; ſi jam ex cauſa mandati [e] obligatus eſt. Ubi igitur quid abeſſe cœpit, mandatum porrò exequatur, niſi hæredes occurrendo indemnitatem offerant. Illud in hac ſpecie liberationis utilitatis receptum eſt, ut ſi mandatarius ignorans mandatorem deceſſiſſe mandatum impleverit, & quid eo nomine ei abeſſe cœperit, actione mandati conſequi poſſit, ut indemnis præſtetur; ne alioqui juſta, & probabilis ignorantia ei damnum adferat [f].

Ex perſona mandatarii proprio jure finitur quadrifariam: renunciatione tempeſtivâ; interdum & ſola voluntate renunciandi; morte; juſta omittendi mandati cauſa. Primum, ut cuilibet liberum eſt mandatum non ſuſcipere, ita & ſuſcepto renunciare poteſt, dum id fiat tempeſtivè, ut integra cauſa mandatori reſervetur eamdem rem [b] explicandi. Id verò idcircò in mandato admiſſum, ne officium gratis ſuſceptum mandatario noceret, ubi nihil intereſt mandatoris; eamdemque ob cauſam

 ſam

[y] l. ex mandato 20. ff. mand.

[z] l. inter 26. in pr. l. ſi præcedente 58. in pr. mand. ſ. item ſi 10. Inſt. eod. idem probandum & in furore, quia & ſic velle deſinimus. Duar. ad tit. de acqu. hæredit. 5. 4.

[a] l. 9. de prob. l. avus 33. de pact.

[b] Semper enim perſonalia uti perſonæ cohærent, ita & cum perſona extinguuntur. l. 8. ſ. 3. de lib. leg.

[c] ſ. mandatum 11. Inſt. de mand. Sin minus, competit hactenus mandati actio, quæ ſemel quæſita morte non extinguitur l. 8. ſ. mandati actio 6. mand.

[d] Si videlicet ad perficiendum mandatum ſumptu, aut profectione opus eſt. l. 5. de cond. cauſ. dat.

[e] Puta ſi quis mandatu debitoris pro eo fideiuſſit.

[f] d. ſ. item ſi. Inſt. de mand. l. inter 26. ff. eod.

[b] Alioqui tenebitur mandatori in id, quod eius intereſt. ſ. mandatum 11. Inſt. l. ſi mandavero 22. ſ. ult. l. ſi quis 27. ſ. 2. ff. eod.

ſam nec ab initio quidem aliter obligatus eſſe intelligitur, quam ſub hac diſiunctione, ut aut impleat mandatum, aut tempeſtivè renunciet. Hac autem ratione admiſſa, conſequens fuit, ut interdum ſola voluntate renunciandi mandatum extingueretur; quod tunc accidit, cum mandatarius paratus tempeſtivè renunciare, caſu, puta valetudine, aut tempeſtate *i* prohibitus eſt; ſiquidem caſus fortuiti nullo bonæ fidei judicio *k* præſtantur. Morte *l* mandatarii ideò expirat mandatum, quia induſtriæ, & fidei certæ perſonæ non ſine delectu res commiſſa *m* fuit; quapropter ſi hæredes eius mandatum exequantur, actionem mandati non habebunt. Semper tamen ſuperior illa conditio intelligenda, ſi re *n* integra mandatarius deceſſerit. Juſta cauſa omittendi mandati duplex: inimicitiæ capitales, quibus intervenientibus credibile eſt nec mandatorem amplius opera mandatarii uti velle, nec hunc eamdem illi præſtare; item inanes rei actiones, ſcilicet ſi mandator ſolvendo eſſe deſierit, ne fortè mandatario pereat, quod impendit *o*.

Societas proprio jure reſolvitur tribus modis: morte unius; bonorum amiſſione; renunciatione. Primum unius ex ſociis *p* morte; quod jus ex natura huius contractus ſumptum eſt; propterea quod is, qui ſocietatem contrahit, certæ perſonæ delectum habuiſſe *q* intelligitur. Hoc autem non eam vim habet, ut hæres non teneatur actione pro ſocio ob dolum *r*, aut culpam, quam etiam defunctus præſtaret; ſed hoc ſignificat hæredem neque ſocium eſſe, neque in partem commodi, aut incommodi in poſterum vocari. Uſque adeò autem morte ſocii dirimi ſocietatem placet, ut nec ab initio paciſci liceat, ut hæres in ſocietatem *ſ* ſuccedat, quaſi & id pactum naturæ ſocietatis *t* repugnet. Exceptæ tamen ſunt ſocietates vectigalium, in quibus huiuſmodi conventiones ob publicam utilitatem *u* admiſſæ. Nec verò ſoluta morte unius ſocietate, defunctum, eiuſque hæredes ſocietati dumtaxat exemptos eſſe intelligimus, ſed in totum ſocietatem diſſolutam, ſi fortè plures erunt, quam duo, niſi quid aliud nominatim *x* convenerit. Bonorum amiſſione unius ex ſociis ſolvitur ſocietas, quocumque modo bona eius omnia amiſſa ſint. Id contingit aut ceſſione bonorum, aut capitis minutione. Ceſſione, ſi ſocius mole debiti prægravatus bonis ſuis *y* ceſ-

i d. §. mandatum. l. 23. & 25. ff. eod.

k l. quæ fortuitis. C. de pig. act.

l §. item ſi 10. Inſt. l. ſi quis alicui 27. § morte ff. mand.

m Hæc ratio expreſſa eſt in cap. ul. ext. de off. jud. de leg. ſignificatur in l. mandatum 57. ff. mand. explicatur latius in l. 9. de cur. fur.

n Alioqui hæres perficere reliquum mandatum debet, eoque perfecto habet actionem mandati. Exemp. in l. 14. mand.

o Utraque hæc cauſa proponitur in l. ſanè 23 & ſeq. eod.

p §. ſolvitur 5. Inſt. de ſocier. l. cum duobus 52. §. idem reſpondit. l. adeo 59. & l. ſeq. l. verum 63. §. pen. l. actione 65. §. morte. eod.

q Quæ ratio etiam redditur in d. §. 5. Furore autem ſuperveniente, non diſſolvitur, propterea quod ſpes eſt fore, ut furore correptus ad ſanam mentem redeat; ſed curato eius renunciare interim ſocietati poteſt ;ex Conſtit. Juſtin. l. ult. C. eod.

r Tenetur enim, ut bonam fidem præſtet, & acti etiam culpam. l. nemo 35. & ſeq. ff. eod.

ſ d. l. 35. l. adeo 95. eod.

t Nempe invitum effici ſocium ejus, cui non vult. l. actione 65. §. ſocietas. eod.

u Excepto, ſi is mortuus ſit, propter cuius operam maximè ſocietas coita eſt. d. l. adeo. d. l. verum 63. §. in hæredem.

x d. l. actione §. morte.

y §. pen. Inſt. mand. d. l. adeo §. 1.

ceſſerit, quam ceſſionem & ſequuta ſit diſtractio *y*. Capitis minutione maxima, & media, ſi ſocius in ſervitutem redactus fuerit, aut in inſulam deportatus, quo caſu bona eius publicari ſolent *z*.

Renunciatione diſſociamur aut voluntate aperta, aut tacita. Aperta, cum ceteris *a* nunciatur, ut res ſuas ſibi habeant, atque agant. Huius iuris ratio eadem, quæ in mandato, ſed cui inſuper & hoc accedit, quod materia communionis diſcordias parere ſolet inter non *b* conſentientes; quod à natura huius coniunctionis vehementer abhorret; utpote quæ etiam jus quodammodo fraternitatis in ſe *c* habere putetur. Adeò autem ex natura ſocietatis viſum eſt, unius voluntate totam diſtrahi, ut quamvis convenerit, ne ab ea recedere liceret, tamen tale pactum, tamquam factum contra naturam ſocietatis, cuius nulla in æternum coitio eſt, contemnere *d* liceat. Non omnis verò renunciatio ſocietatis continuò admittitur, ſed ita demum, ſi non habeat iniuriam; alioqui ſocios quidem liberabit, ſed nocebit renuncianti; qui idcircò & lucri, ſi quid poſtea à ſociis factum eſt, expers erit, damni particeps, & quod lucrum ipſe fecit, id cogetur cum ſociis communicare, damnum ſolus ferre. Iniuriam autem habere intelligitur renunciatio, non ſolum ſi dolo malo facta ſit, veluti ſi ſocius omnium bonorum hæreditatis ſibi delatæ lucrum ſolus captans *e*, renunciaverit; ſed etiam ſi facta ſit *f* abſenti, quoad is ſcierit, vel intempeſtivè. Intempeſtiva duplex: una, cum contracta ad tempus ſocietate ante tempus interponitur, cuius eadem pœna, quæ ſuperiorum, niſi qua juſta aliud *g* ſuadeat; altera, cum ſocietate ad aliquas res emendas, aut vendendas coita, renunciatur eo tempore, quo emi, aut vendi non expedit; neque hæc renuncianti quidquam *h* prodeſt. Tacita voluntas renunciandi tribus *i* factis evidenter arguitur: novatione actionis pro ſocio ab uno ex ſociis facta; judicio ſocietatis ab uno adverſus alios *k* inſtituto; item cum ſeparatim agere cœperint, & quiſque ſibi negotiari. Quod ſi ſocietas ad certum tempus, aut certæ negotiationis cauſa inita ſit, finitur quidem exacto eo tempore, aut fine negotio *l* impoſito; ſed in eo nihil proprium videri poteſt ſocietatis; utpote cui ea lex ab initio dicta ſit. Solvendarum nuptiarum longe alia ratio eſt, quamvis & ipſæ ſo-

z d. l. verum §. pen. d. l. actione §. publicatione, & Inſt. §. antep. d. tit.

a Verbis, aut ſcripto. d. l. verum §. pen. §. manet 5. Inſt. eod.

b l. cum pater 77. §. dulciſſimis 29. de leg. 2.

c d. l. verum in pr. mand.

d l. nulla 70. eod. Quod autem Paul. ſcribit in l. 1. eod. ſocietatem etiam in perpetuum coiri poſſe, ſatis conſtat, nihil aliud id ſignificare, quam ſine ulla temporis præfinitione.

e d. l. actione §. 3. & 4. d. §. manet. Inſtit. d. tit.

f l. ſed & ſocius 17. §. ult. eod.

g d. l. actione §. labeo, & ſeq. eod. Juſtæ autem cauſæ, ob quas renunciatio alià s intempeſtiva admittitur, partim ex perſonis ſumuntur, partim ex re. Exempla utriuſque in l. 14. & du. ſeq. eod.

h Sed tenetur renuncians quatenus ſocii intereſt. d. l. actione §. Labeo.

i Quæ à veteribus in hoc argumento notata animadvertimus; primum eſt in l. 63. §. ult. d. l. actione in pr. alterum in §. pen. d. l. actione; tertium in l. itaque 64. pro ſoc.

k Quæ coniectura in privatis ſocietatibus admiſſa eſt; non item in ſocietate vectigalium, in qua ſæpè agi neceſſe eſt durante ſocietate. d. §. pen. l. actione.

l d. l. actione §. 4. & 6. §. item ſi 6. Inſtit. eod.

Digitized by Google

ſocietatis quædam ſint ſpecies. Et jure quidem civili ſolvuntur duobus ferè modis: morte alterutrius ex coniugibus, cui veteres ſervitutem, & deportationem comparant; item divortio; non impune tamen ex omnibus *m* cauſis. Nos autem verbo Dei, ad cuius normam hæc res exigenda eſt, docemur, divortia omnia eſſe nefaria, præterquam ſi ex cauſa adulterii facta fuerint. Sanè ſi infidelis coniux fidelem deſeruerit, aut fidelem religionis cauſa excedere coactum ſequi noluerit, ὀ δεδήλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἁ δελφὴ ἐν τοῖς τίτποις *n*.

In duobus reis eiuſdem obligationis jus item ſingulare. Principio in duobus reis ſtipulandi hoc receptum, ut ſi unus debitorem communem liberaverit, vel ipſo jure ſolutum accipiendo, novando, acceptum *o* ferendo, vel per exceptionem *p* paciſcendo, ratum hoc ſit, & cuſtodiatur etiam adverſus *q* alterum. Sed enim ſi ſocii ſint, in ſolutione quidem adhuc idem obtinebit; in ceteris verò perinde habebitur, quaſi pro portione quiſque debitorem liberaverit, ne alter alteri *r* noceat. Ceterum unius ex reis judicium occupantis tota efficitur *ſ* obligatio. Duorum reorum promittendi liberatio nonnihil diſſimilis. Hic numquam adverſus unum inſtituta petitione alter *t* liberatur; nec enim petitio creditoris umquam novationem habet, quam ſi eius interſit novationem † fieri. Ubi autem unus ex debendi reis liberatur, refert ipſo jure ne liberetur, an per exceptionem: ſi ipſo *u* jure, alterum quoque vel ignorantem, & invitum liberat. Duo tantum caſus excepti: unus eſt, ſi re perempta alter tantum moram fecerit, quo caſu adverſus eum manet *x* obligatio; alter, ſi unius perſona eximatur obligationi *y*, deportatione, aut confuſione obligationis, ſi creditor ei ſuccedat. Exceptio *z* autem uni quæſita alteri ad liberationem non prodeſt; præter-

m Vid. l. 8 C. de repud. & divort. & add. Duar. ad tit. ff. de divort.

n Ideſt, cum eiuſmodi quidpiam inciderit. 1. ad Cor. 7. verſ. 15. Plura qui deſiderat, adeat Bez. tract. de repud. & divort.

o §. 1. Inſtit. de duobus reis. l. 2. l. 3. §. ult. ff. eod. l. 13. §. ult. de accept. l. 31. §. 1. de novat.

p Arg. l ſi unus 27. de pact. multo igitur magis per exceptionem jurisiurandi. l. in duobus 28. in pr. de jureiur. item rei judicatæ. arg. dd. ll.

q Ratio eſt, quia una, eademque obligatio in perſona utriuſque verſatur. §. 1. Inſtit. de duobus reis.

r d. l. 27. in pr. de pact. Nec mirum, nam inter duos reos ſtipulandi ſocios perinde dividitur obligatio, atque ſi ſinguli partem ſtipulati eſſent. l. 62. ad l. Falc. unde ſinguli nihil amplius remittere, quam quod ſuum eſt, poſſunt, Cuiac. ad d. l 27. tam non ſociis, quam ſociis pactum nocere negat; cont. Ant. Fab. non aliter nocere affirmat, quam ſi ſint ſocii; uterque male.

ſ l. 2. & arg. l. 16. de duob. reis. Quæ liberatio novationis jure contingit pro commodo petitoris.

t l. 8. §. 1. de leg. 1. l. reos 23. C. de fideic.

† l. non ſolet 88. & ſeq. de reg. jur. Vid. c. 73 ſup. in fin.

u Pura ſolutione, acceptilatione, novatione. l. 2. 3. in fin. de duob. reis. l. 16. de accept.

x Nempe quia abſque mora futurum erat, ut alter liberaretur. arg. l. 32. §. pen de uſur. l. 173. §. 2. de reg. jur. Ceterum ſi unus ſervum promiſſum occidat, id factum etiam alteri nocebit, contraria nimirum ratione, quia abſque hoc facto foret, ut neuter liberaretur; jam verò unius factum alteri ad liberationem prodeſſe non debet. l. pen. de duob. reis.

y l. ult. d. tit. de confuſione dictum eſt. cap. 65.

z Pura pacti, quod non alià conditione alteri prodeſt, quam ſi paciſcentis intereſt. l. 21. §. ult. & du. ll. ſeqq. de pact. aut rei judicatæ. l. 52 §. ul. de fideiuſ. Et generaliter nihil alteri, cuius in poteſtate non ſumus, civiliter acquirere poſſumus. l. 53. de acq. rer. dom.

terquam tribus in cauſis: ſi interſit paciſcentis †, ut ſi ſocii ſint; ſi nominatim quoque correo ſuo *a* paciſcatur, cui ex hoc facto acquiritur exceptio doli mali; ſi unus ex reis debendi creditore deferente juraverit ſe non debere; quia juſiurandum loco ſolutionis cedit *b*.

Acceſſionum liberatio nihil commune habet cum ceteris. De his quidem generalis hæc definitio eſt: ſublata obligatione principali, liberari & *c* acceſſiones; ſed id non uſquequaque perpetuum eſt; quamobrem quid unumquodque genus acceſſionis proprium habeat, per ſingula euntes conſideremus. Genera acceſſionum tria: perſonæ pro aliis intervenientium; res pro debito obligata; tum præſtationes, quæ extrinſecus accedunt. De perſonis pro aliis intercedentium, quo in numero ſunt fideiuſſores, mandatores, pecuniæ conſtitutæ rei, ita jus eſt: quocumque modo reus principalis liberetur, ſive ipſo jure, ſive per exceptionem, eodem *d* liberari & fideiuſſores, & ceteros etiam ignorantes, & invitos; dum ne exceptio perſonæ cohæreat. Tantum duos modos liberationum excipimus, quemadmodum & in duobus reis: unus eſt, cum rei principalis perſona tantum eximitur obligationi, bonis damnatione *e* amiſſis; alter, ſi res poſt moram, aut facto ſolius fideiuſſoris interierit; hìc enim, quamvis debitor, qui extra culpam eſt *f*, liberatur, cui ſubtilitate juris conſequens videtur, ut ſimul tollatur acceſſio; tamen iniquum viſum eſt, factum cuiuſquam alteri nocere; ideoque utili ſaltem *g* actione fideiuſſorem teneri placuit. Interdum & ſola petitione creditoris fideiuſſor pro parte liberatur. Quod accidit cum plures ſunt fideiuſſores, & creditor uno tempore agit cum omnibus pro parte cuiuſque; nam juris ratio non patitur, petitionem ita diviſam poſt litis conteſtationem *h* redintegrari. Secus eſt, ſi unus tantum ſit fideiuſſor, cum quo de parte agitur, aut plures quidem, ſed ſi ſeparatim agatur cum aliquibus tantum; quippe ſi illi ſolvendo non fuerint, ceteri tum conveniri *i* poterunt. Illud etiam in hoc genere liberationis notandum, fideiuſſorem ſuo nomine *k* ſolventem, reum quoque principalem liberare, non ipſo quidem jure, uti fit, cum nomine debitoris ſolvit, ſed per *l* exceptionem dumtaxat. Res pro debito obligatæ ſunt pignora, & hypothecæ. De his una hæc certa definitio eſt: debitore quocumque modo liberato, dummodo ſublata ſit obligatio, non perſona exempta, continuò liberari & *m* pignora, & hypothe-

† Tum enim intereſt paciſcentis propter communionem. l. 24. junct. l. 25. §. ult. & l. ſeq. de pact. l. 3. §. 3. in fin. de lib leg.

a Arg. d. l. 25. §. 2. & l ſeq. de pact.

b l. 27. & l. 28. §. 1. & 3. de iurei.

c l. in omnibus 43. de ſolut. l. novatione 18. de novat.

d d. l. 43. d. l. 18. l. 7. de except. l. 32. de fideiuſ. idque ex natura acceſſionum. l. cum principalis 178. de reg. jur.

e l ult. ff. de duob. reis.

f l. ſi ex legati 23. de verb. obl.

g l. mora 88 l. ſi ſervum 91. §. 4. de verb. obl. l. 32. in fin. de uſur

h l. liberum 16. C. de fideiuſſ.

i l. reos 23. C. d. tit.

k l. Papin. 28. mand. quod & in acceptilatione, & jureiurando admiſſum. l. 13. §. ſi fideiuſſor. de accept. l. 28. §. 1. de jureiur. In pacto non item. l. 23. de pact. neque enim pactum inſtar ſolutionis eſt, ut ſuperiora duo.

l Ac juxta hanc diſtinctionem accipienda ſunt verba extrema pr. Inſt. quib. mod. toll. obl. ſicut & Accurſius obſervavit.

m l. in omnibus 43. de ſolut. l. 5. & 6. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. Lectio l 2. C. de luit. pign. apertè mendoſa eſt, legendumque omninò, *non durare*.

Digitized by Google

thecas. Extrinſecus rei accedunt, ſorti uſuræ, utilitas in actione arbitraria de eo, quod certo loco. De quibus hoc unum item præceptum eſto: debitore quovis *n* modò à ſorte liberato, uſuras amplius non deberi, ſive de præteritis quæratur, ſive de futuris etiam ex *o* ſtipulatione debitis; multoque minus utilitatem, quæ officio Judicis arbitrariæ actioni *p* accedit. Atque hæc de prima parte, quæ verſatur in juris noſtri cognitione dicta ſunto.

J U-

n l. 1. in fin. l. 7. ff. l. 19. C. de uſur. l. 18. ff. de novat. l. lecta 40. verſ. ſed cum ſortis de reb. cred.

o l. eos 26. C. de uſur. Sublata veteri diſtinctione, ſi qua fuit, inter eas, quæ ex ſtipulatu debentur, & officio Judicis accedunt.

p l. 8. & l. ult. ff. de eo quod cert. loc.

JURISPRUDENTIÆ CONTRACTÆ

SIVE

PARTITIONUM JURIS CIVILIS

LIBER TERTIUS.

Quæ ſit ratio juris ſui cuiuſque obtinendi.

CAP. I.

Neminem poſſe quod ſuum eſt privata vi cuiquam auferre.

PErducta ad colophonem primâ illâ parte, quæ poſita eſt in cognitione eius, quod ſuum cuiuſque dicitur, ſubſtitimus aliquamdiu, navique ſubducta interquievimus. Nunc iterum ſolvendum, velaque ventis repetito curſu permittenda ſunt.

Fruſtra eſt enim omnis noſter labor, fruſtra tota hæc cognitio, niſi ſimul teneatur ea ratio, qua id, quod ita cognitum, perceptumque eſt, conſequi, atque obtinere ab invitis liceat; eſtque hoc alterum illud ex duobus propoſitis, quod in jure privato quærendum eſſe initio diximus. Igitur ad hanc etiam partem exequendam bonis avibus accingamur.

Si id, quod noſtrum eſt, à volentibus obtinere non poſſumus, non continuò conſultum eſt vim adhibere, & jure, judicioque contendere; ſed civile eſt, nec minus utile, amica prius petitione, aut qua alia honeſta ratione uti, quam ad judicia decurratur. Sin humana omnia experti nihil promovebimus, unum hoc relinquitur, ut vis adhibeatur, qua quod ſponte non tribuunt, extorqueatur invitis. Ceterum vis nec cuilibet permiſſa, nec quovis modo, nec quævis; ac proinde tres hæ leges hic obſervandæ, quæ totidem ſunt *a* partes, quibus omnis ratio noſtri obtinendi continetur. Prima eſt, ne vis adhibeatur per quemlibet, ſed per Magiſtratum, & Judices publicè conſtitutos dumtaxat. Secunda, ne vis adhibeatur quovis modo; ſed ut ad eam perveniatur ordine, & via, videlicet per judicium rectè, & legitimè ordinatum, quo reus cauſa cognita aut victus condemnetur, aut actore non probante intentionem ſuam abſolvatur. Tertia eſt, ne vis adhibeatur qualibet,

a Deſcribuntur hæ partes, conſtituunturque duobus elegantiſſimis reſcriptis in l. negantes C. de obl. & act. l. 1. C. de exec. rei jud.

bet, ſed tantum civilis, ſeu ea juris remedia, quibus in exequutione condemnati urgeri ad parendum rebus judicatis ſolent. Singula hæc deinceps nobis enucleanda, & quid unumquodque poſtulet, cognoſcendum eſt.

Principio igitur hoc conſtitutum eſto: nemini licere quod ſuum eſt *b* propria auctoritate per vim cuiquam auferre, & in eo ſibi jus dicere. Adverſus eos, qui vim faciunt, quamvis in re ſua, aut ſibi debita, pœnæ variæ conſtitutæ; nam & incidunt in *c* leges Julias de vi publica, aut privata, & præterea pecuniario damno multantur. Et ſi quidem creditor eſt, qui vim adhibuit, placet eum jus crediti amittere; ſi dominus, jure, dominioque ſuæ rei cadere. Quod ſi quis rem alienam, quam ſuam eſſe exiſtimabat, vi rapuerit, vel invaſerit, is & rem ipſam cogitur reſtituere, & præſtare inſuper *d* rei æſtimationem. Enimverò ſi neceſſitas aliqua cogat, ante occurrere, quam ad Judicem veniatur, non eſt iniquum privatis interdum concedere, uti per ſe ſibi conſulant. Hinc duabus in cauſis à ſuperiori jure receſſum: in defenſione ſui, item interdum in rei ſuæ perſequutione *e*. Defenſio adverſus vim illatam, vel perſonis, vel rebus noſtris duabus his conditionibus permiſſa: una eſt, ne vim propulſando ulciſci magis, quam tueri nos ſtudeamus; altera ne *f* moderationem excedamus inculpatæ tutelæ. Tunc autem non exceſſiſſe intelligimur, cum aliter nos tueri non *g* potuimus. Perſequutio nobis permiſſa adverſus debitorem noſtrum *h* fugientem, ſecumque auferentem pecuniam. Item in eos, qui curiæ, aliiſve corporibus obnoxii ſunt, curiæ, ceteriſque manus injectio *i* eſt; hactenus tamen, ut fugitivi ex fuga retracti ducantur ad Judicem, qui de eorum officiis, &

noſtro

b Idcirco enim judiciorum vigor, juriſque publici tutela in medio conſtituta eſt, ne quis ſibi ipſi permittere auderet ultionem. l. nullus C. de judic. legumque reperta eſt via, & ſacra reverentia, ut nihil manu, nihil ageretur impulſu. Caſſiodor. 4. var. 10. ne occaſio ſeditionis, aut inteſtinæ diſcordiæ præbeatur. l. non eſt ſingulis. de reg. jur.

c Tit. ad l. Jul. de vi publ & ad l. Jul. de vi priv. §. item lex Jul. Inſt. de pub. jud

d l. quod extat §. ult. ff. quod met cauſ l. 7. C. unde vi. §. 1. Inſt. de vi bon. rap. Vid. Menoch. rec. poſſ. remed. 9. Donel. ad l. 6. & d. l. 7. C. unde vi. Ceterum pœnam his reſcriptis conſtitutam uſum apud nos habere plerique cauſarum patroni exiſtimant; ſed tamen contrario uſu non eſt abrogata.

e l. 3. ff. de juſtit. & jur. l. ſcientiam §. qui cum aliter ff. ad l. Aquil. l. 1. § vim vi. unde vi. l. 1. C. eod l. 1. C quando liceat unicuiq. ſine jud. ſe vind adde Don. ad d. l. 1. C. unde vi. Schneid. ad § 1. Inſtit. de jur. nat. gent. num. 11. & ſeqq.

f Quibus in rebus moderamen inculpatæ tutelæ conſiſtat, eleganter ex recepta Interpretum ſententia docet Schneid. dict. loc. num. 14. item Gail. 2. obſ. 110. n. 13. & ſeqq.

g Excedentibus tamen hanc moderationem pœna mitigabitur, cum non tam ob dolum puniantur, quam ob culpam, non tam propter delictum, quam propter exceſſum rei licitæ, hoc eſt, defenſionis, in qua difficillimum eſt, ſemper modum tenere. Jaſ. in l. 1. n. 18. de legib. Bald. in d. l. 1. C. unde vi. Gail. d. loc. num. 15.

h l. ait §. ſi debitorem ff. quæ in fraud. cred. Quamvis autem fugientem lex requirat, idem tamen & in ſuſpecto de fuga vulgò admittunt, ut ſi Judicis copia ſtatim haberi non poſſit, propria auctoritate ei manus injicere poſſit creditor, modò juſta ſit ſuſpicionis cauſa, & liquidum debitum. Plura vid apud Gail. 2. obſ 44.

i l. 1. C. ubi quis decur vel cohort. aliave cond. conv. l 1. C. de decurionib. lib. 10. Quod jus etiam ad uxorem obedientiæ maritali, liberos poteſtati, & obedientiæ parentum, ſubditos juriſdictioni Magiſtratus ſeſe ſubducentes porrigunt. Bald. in d. l. 1. & Vultei. ibid num. 24. Vide & Bodin. 1. de Repub. 6. ſub fin.

noſtro jure ſtatuat. Extra has cauſas nemini jus eſt in re ſua ſibi *k* jus dicere, ſed quicumque ſibi quid præſtari poſtulat, is de ea re Magiſtratum, aut Judicem adire debet; ſed nec quemlibet Magiſtratum de jure noſtro adire licet, verum eum tantum, cuius de ea re publica notio, & jurisdictio eſt. De quo plura inferius in formatione judicii, ad cuius rectam inſtitutionem ea tractatio pertinet.

CAP. II.

Judicium quid, & quale ſit, tum quibus rebus conſtet.

NOn eſt ſatis Magiſtratum, per quem obtinere quid volumus, idoneum eſſe; alterum exigitur, ut ſi quas nos habere putamus petitiones, judicio experiamur. *l* Judicium eſt legitima rei controverſæ inter actorem, & reum apud Judicem tractatio, in eum finem inſtituta, ut lites publica auctoritate ſopiantur. Quamquam autem judicium omne neceſſarium eſt, & quidem eorum, qui publica judicandi auctoritate præditi ſunt; eſt tamen & voluntaria quædam contendendi ratio, extra jurisdictionis neceſſitatem poſita apud eos, ad quos ex conſenſu, & compromiſſo itur, qui Judices compromiſſarii, & plerumque arbitri dicuntur. Ac tametſi vera judicia ad eam vim, quam hîc quærimus, ſola perveniant, arbitria neque judicia *m* propriè ſint, neque exequutioni mandari ſoleant; tamen cum ad ſimilitudinem judiciorum redigantur, nec minus ad lites ſopiendas pertineant, non omnino inconveniens videri debet, ſi etiam de eo genere in propoſita tractatione præcipiamus. Prius autem judiciorum formam, & leges conſtituemus, ut, his cognitis, habeamus quod in arbitriis informandis poſtea *n* ſequamur.

Solum igitur judicium, ut illud repetam, neceſſitatem parendi litigatoribus imponit; ſed & hoc ita, ſi juſtum ſit, & legitimum, ideſt, in omnibus ſuis partibus ita comparatum, uti jus civile præſcribit. Conſtat omne judicium his rebus quatuor: perſonis judicium conſtituentibus; rebus in judicium deductis; forma, & ordine tractationis; fine agendi. Perſonæ ad judicium pertinentes ſunt: litigatores, Judex, & qui

k Excipiunt vulgò Principem, qui ſuperiorem non agnoſcit, in ſua cauſa cognoſcentem, per l 41. de hær. inſt. l. 3. de his, quæ in teſt. del. arg. l. pen. de rec. arb. æquius tamen eſſe, ut indicia ſubeat Magiſtratuum, neque in ea re quidquam illius maieſtati decedere exiſtimat. Bod. 3. de Republ. 6.

l Voce *judicii*, hîc intelligi volumus totam actionem judiciariam, quæ ab in jus vocatione incipit, & finitur ſententia. Alliàs, cum exactè loqui volumus, nec Judex, nec judicium ullum propriè eſt, antequam lis eſt conteſtata. l. un C. de lit. conteſt. l. amplius ff. rem rat. hab. quæ idcirco judicii formale principium dicitur. VVeſen. parar. C. de lit. conteſt. add. Marant. ſpec. aur. par. 5. n. 2. Gail. 1. obſ. 44.

m Nec arbiter propriè Judex; cum privatorum conſenſus Judicem non faciat. l. 3. C. de jurisdict. ſed partes Judicis ſuſcipere dicitur. l 13. §. 1. de recept. arb. l 14. C. de jud. Unde liquet diviſionem judicii in voluntarium, & neceſſarium non eſſe generis univoci, ſed τῦ πρός ἓν.

n Propoſito quidem litigatorum, & uſu arbitria priora ſunt judiciis, quippe cum ad arbitros non eatur, niſi judicii vitandi cauſa. Cognitione autem poſteriora ſunt, utpote quæ leges judiciorum ſequuntur, ad quorum ſimilitudinem redacta ſunt. l. 1. de rec. arb.

qui judicium adiuvant, Procuratores, Advocati, Aſſeſſores. Res in judicium deductæ, ab actore ſunt actiones, à reo exceptiones, & defenſiones o. Ordo, & forma judicii poſita eſt in hoc progreſſu, & partibus: vocatione in jus, litis conteſtatione, tractatione cauſæ coniuncta cum cognitione Judicis; item ſententia, finis agendi litigatoribus, ut obtineant; Judici, ut jus dicat. Hæc ſunt in ſumma, quæ judicium omne legitimum in ſe habet; de quibus item ſigillatim eodem ordine, quo ea propoſuimus, deinceps dicemus. De fine tamen nihil neceſſe ulterius monere.

C A P. III.

De perſonis principaliter, & neceſſariò ad judicium pertinentibus. Primùm de actore, & reo.

PRimus ergo locus ad perſonas judicium conſtituentes, tamquam ad cauſam judicii efficientem, pertinet. Perſonæ aut principales ſunt, & neceſſariæ, aut adiuvantes, & acceſſoriæ. Principales, & neceſſariæ ſunt, ſine quibus judicium conſiſtere non poteſt p. Hæ tres: actor, reus, judex. Acceſſoriæ, & adiuvantes, quibus carere quidem natura ſua judicium poteſt; ſed tamen adhibentur interdum ad judicium adjuvandum; idque ob utilitatem tum litigatorum, ut Advocati, Procuratores, defenſores; tum Judicis, ut Aſſeſſores. Neceſſe eſt autem ſupraſcriptas perſonas tales eſſe, ut ne ab eo, quicum agitur, reiici poſſint, in ſumma idoneas, qui in judicio conſiſtant, etiam invito adverſario. Tales autem in univerſum ſtatuemus omnes q, qui non prohibentur. Atque hoc ipſum primum de actore præceptum eſto.

Eorum, qui agere judicio prohibentur, tres ſunt ordines. In primo ordine ſunt ſervi, qui in totum judicio intereſſe non poſſunt, ne volente quidem adverſario; ac vix ex graviſſimis cauſis iis conceſſum judicio r conſiſtere. In ſecundo ordine ſunt filiifamil. Filiifamil. etſi

liberi

o Neque alius ordo à nobis ſervari debuit, ubi judicium informamus præceptis ad rectam eius inſtitutionem cognitu neceſſariis. Ceterum cum judicio contendere, atque hæc ad uſum transferre volumus, ab in jus vocatione incipiendum, unde omnium actionum inſtituendarum, proinde & judicii principium proficiſcitur. §. ult. Inſtit. de pæn. tem. lit.

p Breviter hæ perſonæ comprehenſæ in §. 1. Inſt. de act. Actorem hic appellamus eum, qui litem intendit, qui & petitor. l. 22. de prob. l. 14. §. 1. de furt. Alias actor dicitur, qui à tutore, aut curatore, vel etiam à corpore, aut collegio ad agendum quaſi procurator datus eſt. §. ult. Inſt. de cur. l. 6. quand. ex fac. tut. l. 6. quod cuiuſque univerſ. nom. Is autem, cum quo agitur, ſeu unde petitur, uno verbo reus vocatur, idque κατ' ἐξοχὴν, quia præcipuè res eius agitur. Nam reus à re, ſcilicet, lite dictus eſt, eoque nomine antiqui utrumque litigatorem denotabant. Cic. 3. de Orat. 3. Gall. Æl. apud Feſt. atque etiamnum non ſolùm reum promittendi, aut debendi dicimus, ſed etiam ſtipulandi, & credendi. Inſtit. ff. & C. de duob. reis. vocatur & pars fugiens. l. 13. §. 2. C. de jud. l. ult. in fin. pr. & §. 2. C. de bon. quæ lib. more Græcorum, qui φεύγοντα appellant.

q Generaliter enim in edictis prohibitoriis ſpectandum, non quid permittatur, ſed quid non prohibeatur, ut quod nominatim prohibitum non eſt, id permiſſum videatur. l. nec non §. quod eius ff. ex qu. ca. mai.

r l. ſervus C. de jud. junct. l. vix certis, & l. qui dedit ff. eod. tit.

liberi ſunt, & cives Romani, tamen non ſemper ſuo nomine agere poſſunt; ſed refert utrum de peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi agatur, an de adventitio, & profectitio. De caſtrenſi peculio filiusfamil. judicio experiri ſuo nomine etiam patre invito, imo adverſus patrem ſ poteſt; hoc ideo, quia in hoc genere peculii pro patrefamil. habetur. Pari igitur de cauſa & in peculio t quaſi caſtrenſi idem probandum. Peculii adventitii, & profectitii non eadem ratio eſt. Et ſi quidem de adventitio quæſtio ſit, refert utrum uſumfructum pater habeat, an non habeat. Si habet, omnis actio patri permiſſa, hoc tantum excepto, ut agat ex u conſenſu filii, niſi is minor ſit, aut longè abſit. Quod ſi ipſe pater abſit, aut furioſus ſit, filio tum agere x permittitur, dummodo caveat, patrem rem ratam habiturum. Sin autem pater uſumfructum y non habet, ipſi filio omnem actionem competere placuit, ſive repudiaverit pater uſumfructum, ſive eum, etiamſi voluiſſet, acquirere non potuerit; ita tamen, ut z conſenſus patris ubique adhibeatur, qui ſi conſentire recuſabit, à Iudice, ut id faciat a, compelli poterit. De profectitio peculio ſolus pater, cujus hoc totum eſt, agere judicio poteſt. Hoc tantum receptum, ut, ſi filiusfamil. peregrè abſit, puta ſtudiorum cauſa, nec quiſquam ibi ſit, qui nomine patris agat, & filiusfamil. injuriam, aut damnum patiatur, hoc caſu ipſe filius ſuo nomine ex cauſa peculii profectitii utili actione agere poſſit b, quacumque ex cauſa damnum, aut injuria metuatur. Excipienda tamen hîc eſt actio dotis profectitiæ, quâ etſi pater abſit, vel furioſus ſit, numquam tamen filiafam. experiri ſuo nomine poteſt, ſed cavere debet, ut ceteri, qui alio nomine agunt, patrem rem ratam c habiturum.

In tertio ordine ſunt patresfamil. hos agentes duæ res removent dum-

ſ Lis nulla filio eſſe poteſt cum patre, in cujus poteſtate eſt. l. 4 de jud. l. 7. de ob. & act. niſi ex peculio caſtrenſi. d. l 4. in quo pro patrefamil. habetur. l. 2. de Senat. Mac. cui conſequens eſt, rectè eum ex eadem cauſa adverſus alios agere etiam patre invito. l. 4. §. 1. de caſt. pec.

t Quippe cui idem poſtea tributum, quod caſtrenſi. l. ult. C. de inoff. teſt. In adventitiis an hodie inter patrem, & filium obligatio, & actio conſiſtere poſſit vid. Pinel. in l. 1. C de bon. mat. part. 1. n. 17. qui id indiſtinctè negat contra communem, quam ſequitur, & probat Scip. Gen. de bon. mat. c. 26.

u l. cum non ſolum 8. §. ubi autem 3. C. de bon. quæ lib. Gent. d. loc. hunc filii conſenſum requiri negat, ſed male.

x Quod exemplo dotis profectitiæ rectè defenditur l. ſi cum dotem §. 4. & §. ſi ſoluto 10. junct. l. 2. & 3 ff. ſol. mat.

y Quibus caſibus id accidat, dictum eſt lib. 1. cap. 67 Vid. Auth. excipitur, & du. ſeq. l ult. C. de bon. quæ lib.

z Jure Rom. non videtur filiusfam. integram perſonam habere per ſe ſtandi in judicio ſine conſenſu patris. Quod & ratio Juſtiniani indicat, ne judicium ſine patris voluntate videatur conſiſtere. d. l. ult. in fin. pr. adde Ant. Fab 13. conj. 5. Alii conſenſum patris tunc ſolum requirunt, cum uſusfructus patri volenti quæri potuit, ut in caſu hæreditatis filio delatæ. d l ul. ſin autem quæri non potuit, ut in caſibus, de quibus in d. Auth. excipitur, & ſeq. du. nec conſenſum exigunt; quos ſequitur Don. noſter lib. 17. com. 4. & Sc. gent. c. 26.

a d l. ult. in fin pr. Cogetur autem remediis prætoriis, iiſve omiſſis contumacia habebitur pro conſenſu. Gentil. d. loc.

b Vid. l 8. in pr. de proc. l. ſi longius §. 1. de jud ubi ratio redditur ex Juliano, & quod ille in quatuor cauſis admiſerat. l. 9. de obl. & act ad omnes ſimiles eadem ratione producitur.

c l. ſi cum dotem 22. §. 4 ſolut. matr. mandatum autem non deſideratur, ut nec umquam in liberis agentibus nomine patris. l. 35. l. Pomponius §. ult. de proc.

taxat: ætas, magiſtratus. Ætas pupillos, & *d* adoleſcentes. Hi abſque tutoribus, aut curatoribus legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent; quamobrem nec ſententia adverſus eos indefenſos lata ullam obtinet rei judicatæ *e* auctoritatem; quamvis ſi ab adverſario admiſſi vicerint *f*, ſententiæ ſtetur, ne res proſperè geſta ætati obſit. Una cauſa eſt, quam per quamlibet perſonam exerceri poſſe placuit, actio *g* momentaneæ poſſeſſionis. Hæc igitur in minorum perſona excepta ſit. A Magiſtratu omnes agere prohibentur, qui cum jurisdictioni præſint, temporale dumtaxat in ea imperium *h* habent, quos Græci ἄρχοντας vocant.

Reorum propè eadem ratio, eorumque, qui conveniri prohibentur iidem ordines. Primùm ſervi in totum judicio conveniri non poſſunt, uſque adeò, ut nec eorum capaces ſint, quæ judicii inſtar *i* habent; cujuſmodi ſunt compromiſſum, & jusiurandum. Filiifamil. conditio nonnihil diſſimilis. Is ſicut ex omnibus cauſis tamquam paterfamil. obligatur, ita & agi cum eo etiam invito *k* patre actione in perſonam poteſt. At ſi conveniatur de proprietate peculii profectitii, hìc uti res patris eſt, ita & ſolus pater actiones ſuſcipere poteſt. Sed etſi agatur de proprietate peculii non profectitii, ſed adventitii, cuius pater uſumfructum habet, adhuc tamen placet, patrem conveniri debere; quamvis is actionem ſuſcipiens conſenſum filii adhibere teneatur. Quod ſi & proprietas, & uſusfructus filii erit, filius ipſe actionem excipit, ſed ex *l* conſenſu patris. In patribusfamil. qui agere non poſſunt, iiſdem viciſſim datum eſt, ut ne *m* conveniantur, ac ne cauſa quidem mo-

d l. 1. & 2. C. qui leg. perſ. Idem in muto, ſurdo, & prodigo probat VVeſemb. ad rub. d. tit. Infantes ne cum auctoritate quidem tutorum judicio conſiſtere poſſunt, ſicut nec mentecapti, aut furioſi. VVeſ. d. loc. add. Gail. 2. obſ. 1 8

e d. l. 1. l contra 54. de re jud. Proinde ſine tutorum, aut curatorum auctoritate jure removentur, ne adverſarius cogatur anceps judicium ſubire.

f l. non eo minus. Cod de proc. per l. quod favore C. de legib l. nulla ff eod idque generale eſt in omnibus, qui ſine curatore nihil rectè gerunt. VVeſembec. dict. loc.

g l. ult C. qui leg. perſ. Eſt autem momentanea poſſeſſio, de qua in poſſeſſorio contenditur, non tantùm ſi agatur interdicto unde vi, ſed etſi alio interdicto, aut adipiſcendæ, aut retinendæ poſſeſſionis; ſic dicta, quia ad momentum temporis tantum conſtituitur. quoad cauſa in petitorio decidatur Vultei. ad l. un. C. ub. de poſſ. num. 2. Cuiac 1 obſer. 20. recredentiam in foro vocant.

h Prohibentur autem per id tempus, quo cum imperio ſunt l. 48 de jud. Ad minores Magiſtratus hæc prohibitio non pertinet l. 2. de in jus voc. l. 32. de injur.

i l. 6 & 7. C. de jud. l. 3. §. ſi ſervus l. 5. §. 1. de pecul. nec obſtat, quod judicio contrahitur. d. l. 3. § idem ſcribit. de pec. ex contractu autem ſervi dominus obligatur de peculio. §. actiones autem. Inſt. de act. Prius enim, quam judicio contrahi intelligatur, neceſſe eſt, ut id jure conſiſtat.

k l. filiusfamil. 39. de obl. & act. l. tam ex contractib. de re jud. Diverſam eſſe cauſam placuit agentis, & conventi, eo quod alium quidem patri obligare potuit, patrem alii non potuit. Convenitur igitur de obligatione ſua, agit de obligatione, cuius commodum, aut actionem patris eſſe lex voluit, nec in perſona rei neceſſario requiritur, ut judicio per ſe efficitur. Sic bannitos, quamvis agere non poſſunt, judicio tamen conveniri poſſe tradit Gail. 2. de pac pub. 12. num. 17.

l l. ult in fin. princ. & §. 3. Cod. de bon. quæ lib.

m Ut ſunt pupilli, & minores ſine auctoritate tutorum; item annui Magiſtratus, maiores, non minores, nec municipales. add. Vult. ad l. ult. C. n. 20.

Digitized by Google

momentaneæ poſſeſſionis in minoribus n excepta eſt. Tantùm in Magiſtratibus o exceptio una, atque altera admiſſa, ſi in officio deliquerint; item ſi periculum ſit, ne dies actionis exeat.

CAP. IV.

De Judicibus, & eorum jurisdictione.

TErtia perſona ad judicium conſtituendum neceſſaria eſt Judex. Hunc inprimis idoneum quærimus. Idoneus eſt, in quo tria hæc concurrunt: ſi publica auctoritate conſtitutus ab eis, qui jus conſtituendi habent, judicio præſit; ſi ſit competens; ſi non ſit ſuſpectus. Primò exigimus, ut Judex p publica auctoritate judicandi ſit præditus. Hæc auctoritas in Judicibus uno communi nomine q notio appellatur. Ejus duæ ſpecies: jurisdictio, & notio nuda. Atque hinc Judicum quoque genera duo: unum eorum, qui jurisdictionem habent; alterum r pedaneorum, qui notionem tantum. Jurisdictio in Judicibus eſt cognoſcendi, judicandique, & judicati exequendi poteſtas, quæ poteſtas exequendi ſ pars eſt imperii, quod mixtum dicitur, & jurisdictioni perpetuò t cohæret. Notio eſt jus cognoſcendi, & judicandi tantùm; proinde ſine imperio, & ſententiæ exequendæ u poteſtate. Hinc jam licet intelligere, aliam eſſe poteſtatem jus dicentis, aliam ſolùm judicantis. Quippe judicandi poteſtas ſolo judicio circumſcribitur, quod poſtquam Judex de cauſa cognovit, eſſe definit. Qui autem pro jurisdictione judicat, etiam imperium habet, quo ſententiam à ſe latam exequatur. Sed & jus ſæpè dicitur, ubi neque judicium eſt, neque quidquam ſit judicii inſtituendi, exequendive cauſa, ut cum Magiſtratus bonorum poſſeſſionem dat, tutores non habentibus x conſtituit.

Rurſus eorum Judicum, qui jurisdictionem habent, genera item duo. Sunt enim, qui eam propriam habent, & ſuo jure; ſunt, qui beneficio

n Hoc ideo, quia conveniuntur inviti, & hæc eſt dd. comm. opinio referente Trentacinq. lib. 2. reſol. 5. de jud. n. 12.

o l. 4. C. ad l. Jul. rep. l. 16. ff. de officio proc.

p Nam privatorum conſenſus, ut ante dictum, Judicem facere non poteſt. l. 3. C. de iurisd. adde l. ult. §. defenſores, de mun. & hon.

q Teſte Ulpian. in l. notionem 99. in pr. de verb. ſign. qui etiam hoc ipſum indicat in l. 5. de jud. Vid. Gœdd. ad dict. l. 99.

r Hi delegati, illi ordinarii ab Interpretibus vocantur, ut in foro verſantibus notum, quod tamen abſonum à jure civili, nam & extra ordinem multi conſtituti juris dicundi cauſa. l. 2. §. 33. de or. jur. & qui mandatam jurisdictionem habent, non ſunt Judices delegati. Vid. cap. ſeq.

ſ Nam non omne imperium in exequendo poſitum, nec ſola eò pertinet coercitio, ut poſtea intelligetur.

t Exiſtimo imperium non tam partem eſſe jurisdictionis, quam adiunctum ἀχώριστον, per l. 1. de off. eius cui mand. hac autem pingui deſcriptione uti malui, quam ſubtili aliqua definitione, quæ fortè minus aut perciperetur, aut placeret.

u l. ult. §. 14. de mun. & hon. l. 74. de re jud. l. 15. in pr. de re jud.

x Unde intelligimus, multò latius patere officium jus dicentis, quam judicantis tantùm. l. 1. de jurisd. utroque autem latius patet officium Magiſtratus, quo multa expediri ſine jurisdictione conſtat. add. Ariſt. 6. pol. 8.

cio alieno, & mandatam ab iis, qui eam proprio jure *y* habuerunt. Propriam juriſdictionem habent Magiſtratus, non ordinarii tantum, ſed & qui *z* extra ordinem conſtituuntur juris publicè dicundi cauſa, ut Præfectus vigilum, & annonæ, etiam *a* Magiſtratus municipales. Magiſtratus autem vox ambigua eſt, & tam ad munus ipſum, quam *b* perſonam gerentis refertur. Ex definitione muneris perſona gerentis facilè intelligetur. Magiſtratus igitur eſt adminiſtratio Reipub. cum poteſtate juris publicè, & principaliter dicundi. Tria igitur Magiſtratum conſtituunt: adminiſtratio Reipubl. juris publicè dicundi poteſtas; eaque principalis. Adminiſtratio Reipubl. eſt *c* procuratio earum rerum, quarum cura ad publicam omnium utilitatem pertinet; qualis eſt procuratio rei bellicæ, quam poteſtatem, ſicuti ego exiſtimo *d*, nemo olim, qui Magiſtratus non eſſet, habuit. Talis eſt juris reddendi, & litium dirimendarum cura; item ædificiorum, murorum, viarum publicarum, cenſus, ærarii, annonæ, & ſimilium. Non quævis tamen adminiſtratio Reipubl. Magiſtratus eſt, ſed quæ in ſe habet *e* juriſdictionem, ſaltem in rebus ad eam adminiſtrationem pertinentibus; namquæ adminiſtrationes omni imperio juridiciali carent, Magiſtratus dici *f* non poſſunt; qualia ferè ſunt munera *g* perſonalia, & ex honoribus nonnulli, ut *h* Decurionatus. Poſtremo nec quævis juris dicundi poteſtas Magiſtratum facit; ſed ea tantum, in qua principem obtineas locum,

y Diviſio totidem pene verbis tradita in l. more. de juriſd. ex qua item interpretanda eſt l. 1. de jud. quæ eamdem diviſionem obſcuriùs continet.

z l. 3. §. 1. de off. præf. vig. junct. l. 2. §. & hæc omnia & l. 33. de or. jur. ubi tamen Pomp. hos Magiſtratus eſſe negat; ſed videtur vocem Magiſtratus ad ordinarios, ſtatos, & legitimos contraxiſſe. Certe Feneſt. & Caſſiod. in numero Magiſtratuum eos recenſent. Videatur tamen Bodin. 3. de rep. 2. & 3.

a Quorum juriſdictio continebatur intra territorium cuiuſque municipii. l. duumvirum C. de decur lib. 10. Apud nos qui Judices propriam juriſdictionem habeant, ſatis notum. Vid. ſis Merul. ſynop prax. civ. lib. 1. tit. 6 Qui propriam juriſdictionem habent, ſeu, ut nunc loquimur, ordinarii, non omnes generaliter juridicundo præfecti ſunt; ſed multis eorum certæ cauſæ ſpecialiter attributæ; quorumdam etiam quamvis de omnibus cauſis juriſdictio ſit, non tamen niſi inter certas perſonas. Vid. infr. cap. 5. & 7.

b Ad munus, ut cum dicimus gerere, inire, deponere Magiſtratum; ad perſonam cum dicimus, creare Magiſtratum, aliquid ad curam Magiſtratus pertinere &c.

c Cujuſmodi procurationum tot ſunt exempla, quot ſpecies Magiſtratuum enumerantur à Pomp. in l. 2. §. poſt originem, & deinceps de orig. jur.

d Vid. Nic. Gruch. refut. ad poſt. Car. Sigonii diſputationem, ubi & contra eumdem Sigon. oſtendit, poteſtatem adminiſtrandæ rei militaris in Dictatorum, Conſulum, & Prætorum Magiſtratu inſitam fuiſſe, ita ut eam haberent jure ſui Magiſtratus.

e Ad id enim conſtituti ſunt Magiſtratus, ut jus populo reddant, vel, quod idem eſt, dicant. d. l. 2. §. poſt originem, unde & Magiſtratus jus dicens nonnumquam appellatur. l. 1. de juriſd. l. 12. de vulgar. & pupill.

f Quemadmodum autem non poteſt intelligi Magiſtratus, qui nullam juriſdictionem habet, ita nec poteſt, qui non habet aliquod imperium; cum nulla ſit juriſdictio, cui non cohæreat imperium, quod ſatis ſit ad eam tuendam, efficiendumque, ut ratum ſit, quod dixeris l. ult. de offic. eius Sc. Gent. lib. 1. c 28. & lib. 2. c. 2.

g Munera publica perſonalia pleraque adminiſtrationem rerum ad rem pertinentium continent. l. ult. de mun. & hon. nullum tamen horum Magiſtratus eſt. l. cui muneris eod.

h Argumento eſt, quod Decuriones poſtea ad Magiſtratum vocantur. l. 1. C. de Magiſtr. munic. Licet ergo munus dicatur etiam ſine dignitate, honor verò nonniſi cum ea. l. 10. & l. 14. in pr. de mun. & hon. dignitas tamen latius patet, quam Magiſtratus, eamque à Magiſtratu etiam ſecernit. Lypſ. de Magiſtrat. pop. Roman. cap. 5.

Digitized by Google

cum, ſive cui, ut veteres paſſim loquuntur [i], præſis, hoc eſt, quam tuo imperio, non alieno mandatu exerceas, ut hac nota diſtinguatur ab ea, quam quis habet beneficio alieno. Quod ſi per Magiſtratum perſonam honorem gerentis intelligi volumus, dicemus Magiſtratum eſſe eum, cui ſuperior adminiſtratio, & poteſtas jure [k] conſtituta eſt. In ea autem conſtitutione duo ſpectanda: poteſtas conſtituentis, & conſtituendi modus. Poteſtas conſtituendi, & creandi Magiſtratus poſt ejectos Reges penes [l] populum omnis fuit; ceterum translato poſtea in Principem imperio, Magiſtratuum creatio ad curam ſolius [m] Principis pertinere cœpit; ut populo exinde nihil amplius hîc licuerit, quam aut Princeps conceſſiſſet, aut ex veteribus legibus [n] relictum eſſet. Quale fuit illud jus municipiis relictum, ut municipes ſuos ſibi Magiſtratus municipales crearent, quorum jurisdictio contineretur intra [o] fines cuiuſque municipii. Fuere autem horum Magiſtratuum duo genera, quorum crebra eſt in libris noſtris mentio [p]: Duumviri, & Defenſores Civitatum; illi communes erant municipii Magiſtratus ad res, & cauſas civiles, perſonaſque municipii pertinentes; Defenſorum autem ſpeciale munus fuit poſitum in patrocinio innocentiæ [q] tenuiorum. Ac de Magiſtratibus illud obiter obſervandum, eos facere non potuiſſe [r], quæ imperii magis ſunt, quam jurisdictionis, quod quid ſit paulò poſt intelligetur. De modo conſtituendi Magiſtratus à Principe non magnopere quærendum eſt; quippe cuius ſola voluntas pro lege obſervatur. Populo autem Magiſtratus creante ſuffragiis ferè, aut ſorte res tranſigi ſolet, juxta cuiuſque populi [ſ] leges, & inſtituta.

i l. 1. §. 2. ff. quod quiſq. jur. l. 12. de leg. l. 1. de jud. & magiſtratus auctore Feſt. dictus à verbo magiſtrare, quod veteribus eſt regere, moderari, præeſſe. Paulus à magiſtro derivat. l. 57. de verb. ſign. de quo vid. Briſſon. lib. 11. de verb. ſign.

k Utrum Princeps ſit ſupremus Magiſtratus, an maius aliquid, & excelſius, & à Magiſtratu diſcernendus vid. Sc. Gent. lib. 2. c. 26. & lib. 3. c. 17. Cuiac. ad l. 2. §. quod ad Magiſtratus. de or. jur. Quid Senatus? Magiſtratus non eſt, niſi largè, Magiſtratus enim annui, Senatoria dignitas perpetua; ſed & Ulpian. Senatorium ordinem diſtinguit à Magiſtr. l. 1. §. 5. de poſtul. Vid. tamen Cabot. 2 diſp. 3. Pet. Greg 47. ſynt. 25. Bod. 3. de Republ. 1.

l Nam initio civitatis conſtat, Reges omnem poteſtatem habuiſſe. l. 2. §. 14 & ſeq. de or. jur. à Servio quidem populo quædam permiſſa, inter quæ & Magiſtratuum creatio; ſed ea conceſſio tantum fuit, non juris regii abdicatio, qua de re conſulenda hiſtoria, & Scriptores politici.

m l. 1. de leg. Jul. amb. quamvis id negat Bod. 1. de Rep. 10. Nam quod municipia jus eligendi Magiſtratus habent, ſicut & apud nos quædam Civitates, id non jure proprio habent, ſed conſenſu Principis vel expreſſo, vel tacito; quò etiam refero præſcriptionem. Vid. omnino Pet. Greg. 4. de Rep. 5. & 47. ſynt. 21. n. 22. & ſeq.

n Hoc quidem nullis certis legibus continetur; ſed ubi id ſit, & quantum, ex fœderibus, conventionibus, privilegiis Civitatis, & populi cognoſcendum eſt.

o l. duumvirum 53. C. de decur. Græcis hi Magiſtratus dicuntur ϛρατηγόι, κ' ἄρχοντες τῶν πόλεων. l. 6. §. 19. & l. 15. §. 9. de excuſ.

p l. 1. in pr. ſi quis jus dic. l. 1. §. 6. de mag. conv tit. C. de def. civ. Errat Bodin. qui negat duumviros Magiſtratus fuiſſe. 3. de rep. 3. vid. Sc. Gent. 2. de jurisd. 6.

q l. 3. & 5. C. de def. civ. quædam municipia & ædiles habuerunt. l. 30. §. 1. loc. Cuiac. in l. 18. C. de decur.

r l. ea quæ ad municip. qualia ſunt, jubere, cavere prætoria ſtipulatione, in poſſeſſionem mittere, in integrum reſtituere. l. 3. de jurisd. d. l. ea quæ §. 1.

ſ De modo creandi Magiſtratus vid. Ariſt. 3. Polit. 15. Bodin. 3. de rep. 3. de ſortitione prolixè tractat Tiraque. de jur. prim. q. 17. opin. 1. eaque minus peccari, quam electione exiſtimat Sc. Amirat. diſſert. pol. in Tacit. lib. 10. diſc. 1.

CAP. V.

Qui juriſdictionem mandatam habeant; atque hinc porrò de juriſdictione, & imperio quid inde mandari, tum quatenus ea transferri poſſit.

SUpereſt alterum genus Judicum, qui juriſdictionem quidem habent, ſed *t* mandatam ab his, qui eam proprio jure obtinent. Hìc quæſtio quadruplex: poſſitne quam quis juriſdictionem habet, eam alii mandare; ſi poteſt, quando pro poteſtate ſit mandata; an mandata tranſeat, & quatenus; tranſlata quomodo, & quando finiatur. Primo ſatis conſtat, juriſdictionem, quam quis habet, eam alii mandare poſſe; ſed inquam mandare, ideſt, alii exequendam dare, qui eam *u* nomine mandantis exerceat; nam transferre juriſdictionem ſuam in alium, atque à ſe abdicare nemo *x* poteſt. Ceterum non quivis mandare juriſdictionem ſuam poteſt; ſed nec cuivis mandari, neque omnia poſſunt, quæ ſunt eius, qui juriſdictionem habet; ut jam amplius quærendum ſit; quis, cui, quatenus quid eorum mandare poſſit. Principio more maiorum ita comparatum fuit, ut is demum juriſdictionem mandare poſſet, qui eam *y* ſuo jure, non alieno beneficio haberet; ut in urbe olim Prætores, in Provinciis Proconſules, Præſides, ceterique Magiſtratus non maiores tantum, ſed etiam *z* minores. Mandari porro iis juriſdictio rectè poteſt, qui Judices dari poſſunt; iis, qui non poſſunt dari Judices, non poteſt, de quo poſtea ſuo ordine opulentius. Poſtremo quatenus quid eorum, quæ diximus, mandari poſſit definiendum ex hac diſtinctione. Eorum, quæ in poteſtate Magiſtratus ſunt, quædam Magiſtratui jure Magiſtratus *a* competunt, quædam ſpecialiter

ei

t Vulgo *delegatam* vocant; ſicut Judex delegatus uſurpatur in jure Can. ext. de off. deleg. cum quo & commiſſarius confundi ſolet. Gail. 1. obſ. 35.

u l. 3. de off. eius. l. ſolet, de juriſd. qui vice, & partibus eius, qui mandavit, utatur. l. 1. §. 1. de off. eius; proinde etſi is, cui mandata eſt, eam exercet; nihilominus tamen, qui mandavit, jus dicere intelligitur, per l. 5. §. geſſiſſe de admin. tut.

x l. pen. de off. præſ. Quod merito conſtitutum; nam qui juriſdictionem ſuam in alium transfert, is hac translatione eum Magiſtratum facit, quod ſolius eſt populi, aut Principis, cuive id Princeps conceſſit. Vult ad l. 3. C. de juriſd. Sc. Gent. lib. 2. cap. 26.

y l. more. de juriſd. Qui aliena utitur, eam alteri utendam dare non magis poteſt, quam rem ſibi commodate. per l. nemo plus. de reg. jur. Hinc vulgatum illud; delegatum ſubdelegare non poſſe, cuius regulæ exceptiones quædam recenſentur à Coſtalio ad l. ult. de off. eius; Sed natæ ex errore, quo delegationem juriſdictionis cum datione Judicis confundunt. Una exceptio ex parte vera, quod delegatus Principis ſubdelegare poteſt. Gail. 1. obſ. 97. Vid. inf. lit. e. ſub finem.

z Prætori hoc datum in l. ſolet. l. Prætor. de juriſd. Proconſuli in l. legati de off. proc. Præſidi in l. 3. & 4. de off. eius. Atque horum exemplo idem de ceteris ſtatuendum. arg. d. l. more. de juriſdict. d. l. 5. de off. eius.

a Extat diviſio in l. 1. in pr. de off. eius. Jure autem Magiſtratus competere ea dicuntur, propter quæ quiſque Magiſtratus creatus, quæque illius officio initio tributa, &c. Prætor creatus, ut de cauſis privatis cognoſcat, & Judicet; cuſtos ſit juris civilis. Cic. 3. de leg. id temperet, ſuppleat,

Digitized by Google

ei tribuuntur. Jure Magiſtratus competunt duo : jurisdictio propriè dicta, ſeu ordinaria; & mixtum imperium maximè eodem modo acceptum. Quod ut planiùs intelligatur, res paulò altiùs repetenda eſt. Jurisdictio nonnumquam latiùs accipitur, ut etiam ea complectatur, quæ imperii ſunt, & jure Magiſtratus non *b* competunt; diſtinguiturque vulgo in criminalem, & civilem. Civilis iterum, aut *c* voluntaria dicitur, aut contentioſa. Voluntaria, quæ exercetur auctore Magiſtratu in volentes in iis, quæ geruntur extra judicium. Rurſus eorum, quæ ad hanc jurisdictionem pertinent, quædam præter approbationem, & auctoritatem Magiſtratus nihil deſiderant; cuius generis ſunt adoptio, manumiſſio *d*, emancipatio; quædam etiam cauſæ cognitionem, & *e* decretum Magiſtratus, ut tranſactio de alimentis, prædiorum minoris alienatio, manumiſſio à minore facienda, quibus per me licet adiiciatur tutoris datio; nam & hæc ſine judicii contentione exercetur. Ceterum nihil horum *f*, quæ dixi, jure Magiſtratus competit, neque appellatione jurisdictionis propriè continetur. Certè de tutoris datione diſertè *g* ſcriptum eſt, eam nec jurisdictionis eſſe, nec imperii. Contentioſa jurisdictio eſt, quæ exercetur in invitos judicio pecuniario, ſeu civili contendentes; ad quam *h* pertinent actiones omnes, & quæ actionis inſtar habent; ut ſtipulationes prætoriæ, miſſio in poſſeſſionem, quatenus de his Magiſtratus cognoſcit, tum quæ pertinent ad judicium exercendum, ut Judicis dandi licentia. Hæc ſpecies propriè appellatione jurisdictionis continetur, & potiſſimè hoc pertinet. Etiam imperium, quod mixtum, aut non merum dicitur, jure Magiſtratus competit; nempe jubendi, imperandique poteſtas in civili negotio, efficiendique, ut ratum ſit, quod juſſeris. Huius imperii duas

pleat. corrigat. l. 7. §. 1. de juſt. & jur. Prætori igitur jure Magiſtratus competit jurisdictio contentioſa, & quod ei cohæret imperium. Sed & illud imperium, cui ſubſervit jurisdictio, eadem ratione ei competit, ſi ad jus civile corrigendum, aut temperandum ſpectat, quale eſt. quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit. l. 3. de jurisd.

b Arg. l. 1. de jurisd. l. 1. & 4. §. 3. de damn. inf. l. 1. de off. eius. VVeſ. tit. C. de iurisd. n. 6. Ut adeo tria hæc omnimodo jurisdictio contineat, imperium merum, mixtum, & jurisdictionem ſimplicem, juxta DD. in d. l. 1. & l. 3. de jurisd. iidemque duplex officium Judicis ſtatuunt, nobile, & mercenarium. Nobili Judicis officio expediri aiunt ea, quæ imperii ſunt; mercenario. quæ jurisdictionis ſimplicis. Saz. ad d. l. 1. n. 8. & ſeq. Old. in præf. claſſ. de off. jud. denique hæc omnia hodie competere jure Magiſtratus. Vid. alleg. à Treutl. diſp. de jurisd. th. 4.

c l. 2. de off. proc. Marant. part. jud. 4. diſt. 17. n. 62.

d Ac proinde de plano tranſigi poſſunt. l. 2. de adop. §. 1. Inſt. eod. l. 2. de off. Proc. §. 6. inſt. qu. mod. jus pat. poteſt. Vid. Sc. Gent. l. 1. c. 20.

e l. 8. in pr. & §. 8. ff. de tranſ. l. 8. C. eod. l. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut. § 4. Inſtit. quibus ex cauſ. man. non lic. adi Ant. Fab. 1. jurisprud. Pap. 5. pr. 4.

f Non dico omnia, quæ ſunt jurisdict. vel magiſt. habere ex ſpeciali conceſſione, nihil jure ſui Magiſtratus, ſed eas ſpecies, quas expreſſimus. Sunt enim quædam, quæ eodem pertinent, & tamen jure Magiſtratus competunt, ut de poteſtate dandæ bonorum poſſeſſionis dictum ſup. lit. a.

g l. 6. §. 2. de tut. quæ tamen & ipſa ad officium jus dicentis pertinere dicitur. l. 1. de jurisd. nempe ea poteſtate Magiſtratus ſemel conceſſa, idem de ſimilibus judicium eſto.

h d. l. 1. l. 3. & 4. eod. junct. l. actionis. de obl. & act. Atque de hac ſola ſpecie jurisdictionis loquuntur tit. ff. & Cod. de jurisdict.

item ſpecies conſtituo: unum, quod jurisdictioni *i* cohæret, atque ſubſervit, comparatum ad jurisdictionem contentioſam tuendam, explicandam, exequendamque; alterum, cui ineſt jurisdictio, ſeu cui tamquam principali accedit jurisdictio, atque ancillatur; unde quæ huius imperii ſunt, magis imperii eſſe dicuntur, quam jurisdictionis, propterea quod, ſicut in ſuperiore ſpecie jurisdictio, ita in hac magis eminet imperium. Huius autem *k* generis ſunt, jubere, cavere prætoria ſtipulatione, in poſſeſſionem mittere, in integrum reſtituere, bonorum poſſeſſionem dare. Quod ſi vocem *imperii* porrigimus etiam ad ea, quæ jure Magiſtratus non competunt, exiſtimem omnia, quæ ſunt jurisdictionis voluntariæ, ad hoc idem genus pertinere; nam cum Magiſtratus auctoritate ſua interpoſita rata eſſe jubet, quæ geruntur, hic juſſus, & auctoritatis interpoſitio ſpecies quædam eſt *l* imperii; unde adoptio in ſpecie ſic dicta fieri dicitur imperio Magiſtratus, & dare bonorum poſſeſſionem, quod & ipſum voluntariæ jurisdictionis eſt, imperio mixto adſcribitur. Ex his, quæ dicta ſunt, apparet, jurisdictionem & imperium, ut nominibus ſunt diſtincta, ita & *m* re eſſe diverſa, tametſi ratione perſonæ, cui competunt, ita inter ſe ſint coniuncta, ut ſeparari non *n* poſſint. Specialiter Magiſtratui tribui dicuntur ea, quæ niſi nominatim ei lege, aut Senatusconſulto conceſſa eſſent, jure jurisdictionis ſuæ ei non competerent; qualia ſunt, quæ voluntariæ jurisdictioni *o* aggregavimus, adoptio, manumiſſio, emancipatio, tranſactio de alimentis, prædiorum minoris alienatio, item datio tutoris; quæ Magiſtratui non competere jure ſui Magiſtratus, ſed ſpecialiter ei tributa eſſe haud multo ante oſtendimus. Ad hoc genus præcipuè pertinent exercitio judicii publici, & imperium, quod dicitur merum. Exer-

i l. 1. in fin. de off. eius. junct. l. 3. & 4. de jurisd. l. ea quæ, ad municip. Muſcorn. de jurisd. n. 143. Bato in l. ult. de off. eius.

k dd. ll. Multa hic poſt Ant. Fab. Longoval. Govean. in contrarium noviſſimè, & in ſpeciem valdè ſplendidè diſputat Bachov. animadv. in Treutl. diſp. de jurisd. th. 4.

l Non enim omne imperium in coercendo poſitum, ſed multa ſine coercitione, pro imperio tamen expediuntur. d. l. 3. & 4. de jurisd. In iis, quæ ſunt voluntariæ jurisd. nulla coercitio, imperium tamen. l. 2. de adopt. §. 2. Inſt. eod. Duar. ad l. 5. de jurisd. Vid. ſcite differentem Sc. Gent. lib. 2. c. 6. Concludimus ergo, pleraque omnia, quæ nobili Judicis officio expediuntur, imperii magis eſſe, quam jurisdictionis.

m Nam coercere contumacem ſolius eſt imperii; cognoſcere de contumacia ſolius jurisdictionis. Jubere caveri prætoria ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere imperii ſunt; de his autem cognoſcere jurisdictionis. Quamvis itaque nec imperium ſine jurisdictione exerceri poteſt, & jurisdictio ſine imperio vim nullam habet; actus tamen utriuſque verè diſtincti. Vid. Treutl. diſp. de jurisd. th. 3. lib. 6.

n Nulla eſt igitur jurisdictio ſimplex, ſi eam in concreto, ut à Magiſtratu habetur, conſideres; quia nullus Magiſtratus ſine imperio, cuius vi jurisdictionem ſuam tueatur, atque explicet. l. ult. de off. eius. l. 2. de jurisd. Sic anima, & corpus coniuncta ſunt in vivente; ſic aquæ hauſtu conceſſo etiam iter venit, &c. l. 3. §. ult. de ſerv. præd. ruſt. At ſi conſideretur in abſtracto, non video, quid jurisdictio differat à nuda notione in Judice dato.

o Legis enim actio nonniſi apud Magiſtratum fuit. Vid. Duar. ad l. 3. & 5. de jurisd. Sc. Gent. lib. 2. c. 15. & 17. Ant. Fab. ad l. 2. §. 1. de off. eius. At inquis, apud legatum Proconſulis manumitti, & adoptari potuit. l. 17. §. 1. de man. vind. l. 2. & 3. de off. proc. rectè; ſed non vi jurisdictionis mandatæ; verum quia id ſpecialiter conceſſum ſub conditione, ſi mandata ſit; perinde ut Magiſtratibus municipalibus datum eſt jus dandi tutores. l. 3. de tut. dat. ſed juſſu Præſidis præcedente. §. 4. Inſt. de attil. tut.

xercitionem publici judicii (jurisdictionem criminalem nonnulli vocant) appello facultatem cognoſcendi de crimine ſine exequendi poteſtate. Hanc jure Magiſtratus nemini competere, ſed ſpecialiter lege dari tradit Papinianus. Merum imperium eſt, habere *p* gladii poteſtatem ad animadvertendum in facinoroſos, ſive id fiat ſummo ſupplicio, ſive fuſtium caſtigatione, ſive *q* deportatione. Dicitur merum, quod alterius rei mixturam non habet, ſolum ſit, & per ſe imperium. Quod adeo verum eſſe puto, ut nec publici judicii exercitio voce hujus imperii contineatur, cum illa verſetur circa *r* cognitionem ſcelerum, hoc circa pœnas. Unde nec eidem ſemper utrumque conceſſum fuit; ſed ſæpè qui quæſtiones publicas exercuerunt, jure animadverſionis, ſeu mero imperio *ſ* caruere. Utrumque autem habuerunt Romæ Præfectus urbi, in Provinciis Proconſules, & Præſides; Legato cognitio conceſſa abſque animadverſione *t*.

Hiſce ita conſtitutis, jam de iis, quæ mandari poſſunt, ita in univerſum definiemus: mandari poſſe omnia, quæ jure Magiſtratus *u* competunt, non poſſe, quæ ſpecialiter lege, Senatuſconſulto, aut conſtitutione Principis conceduntur; ut tamen una hic exceptio intelligatur, niſi Magiſtratus juſta de cauſa *x* abeſſe cogatur.

Sequitur jam, ut videamus, quando jurisdictio mandata intelligatur. De eo ſic ſtatuendum, mandatam jurisdictionem intelligi, ubi Magiſtratus

p l. 3. de jurisdict. qua voce ſignificatur gravior quæcumque coercitio, & pœna, qua reus ex delicto plectitur. Coraſ. 3. miſcel. 17. n. 12. Sub honeſtioris autem vindictæ nomine comprehenduntur reliqui modi, quibus vita adimitur. Pet. Fab. ad l. 70. de reg. jur.

q Bartol. ſex gradus meri imperii conſtituit, notatus à Zaſ. in l. 3. de jurisdict. Ipſe tria pœnarum genera huc refert n. 25. & ſeqq. quæ tamen à pleriſque paulò aliter diſtinguuntur; nimirum, ut prima, & maxima ſit, qua caput, ſeu vita naturalis adimitur; ſecunda, ſeu media, qua quis ex numero civium tollitur, puta deportatione, aut exilio; tertia, & minima, veluti relegatio, fuſtigatio, &c. Treutl. diſp. de jurisd. th. 5. quibus omnibus plerumque pœna pecuniaria adiicitur. Zaſ. dict. loc. num. 24.

r Quod verum eſſe evidenter oſtenditur ex Papin. in l. 1. in pr. & §. 1. de off. eius. junct. l. 8. §. 1. de pœn. l. 11. de off. proc. & probatur exemplo legari. d. l. 1. §. 1. l. 1. C. de off. proc. Obrecht. diſp. 5. theſ. 6. Cuiac. ad d. l. 1. lib. 1. quæſt. Papin. Fruſtra igitur Treutl. idem ſentientem diſp. de jurisd. theſ. 3. lit. c. carpit Bachov.

ſ Hinc Judex quæſtionis diſtinguitur à Magiſtratu. l. 1. §. 1. ad l. Corn. de ſic. l. aliud eſt fraus §. 1. de verb. ſign. Conſule Muret. ad l. 2. §. 23. de or. jur. & in primis Nic. Gruch. de com. Ro. lib. 1. c. 2. Idem etiam apud nos uſuvenire videtur; quamvis enim utrumque jus uno nomine comprehendimus Van halsheerlikheid ofte hooge Juriſdictie; idque conjunctim Vaſſalli, quibus ſumma jurisdictio data, habent; tamen quando uſum huius juris mandant, aliis cognitio tantum tribui videtur, ut iis, quos VVelboren mannen appellant; aliis animadverſio, ut Baillivis. Idem de Scabinis, & Prætoribus urbanis ſentiendum; nam Prætor paganus, & Scabini civilem tantum jurisdictionem habent, qui conſtituuntur Van de Ambachtsheer.

t d. l. 1. C. de off. proc. junct. l. 1. de off. eius. l. 6. §. 8. de off. præſ. l. 6. de off. proc. l. 1. de off. præf. urb.

u Quare ſi verum eſt, quod plerique tradunt, hodie tam criminalem, quam civilem jurisdictionem jure Magiſtratus competere, vid. all. apud Treutl. d. diſp. th. 4. lit. E. & ſeqq. conſequens videtur, ut etiam cuiuſcumque generis ſit jurisdictio, aut imperium, hodie mandari poſſit. Sanè jure Can. quodcumque eſt cognoſcibile, eſt delegabile. C. quod ſedem, & ibi gloſſ. de off. ord. Coſt. ad d. l. 1. Zaſ. ad dict. tit. num. 2.

x dict. l. 1. quem tamen Text. non de ipſo mero imperio, ſeu exequutione, ſed de cognitione, & exercitione criminalis judicii intelligendum eſſe ex Bald. ad l. 2. C. de ped. Jud. tradit Coſt. ad d. l. 1. quod & verius puto per ea, quæ habet Oſvv. Hill. in Don. enuc. lib. 17. c. 8. lit. add. in not.

tus *y* dicit ſe mandare alicui juriſdictionem ſuam; ſe juriſdictionem ſuam alicui exercendam dare, ſive velle ſe, ut quis in juriſdictione vice ſua, partibuſque fungatur; ſive juriſdictionem ſuam alicui dare. Enimvero multum intereſt Princepſne, an Magiſtratus his verbis utatur; nam ſi Magiſtratus quibuſcumque ex ſuperioribus verbis uſus fuerit, nihil amplius, quam juriſdictionem mandaſſe intelligitur. Quod ſi Magiſtratus Judicem dare ſe aliquem dixerit, is Judex ſolum erit; cuius effecta hæc, ut nec juriſdictionem habeat, neque alium Judicem dare *z* poſſit, nec ubi ſententiam tulerit, eam valeat exequi. Utrumque hoc contra in Principe. Cui Princeps juriſdictionem dederit, is eam propriam habebit, non mandatam; utpote quæ tamquam à *a* lege profecta ſit. Effectus hic, ut ne finiatur hæc juriſdictio *b* morte Principis. Rurſus, quem Princeps Iudicem tantùm dedit, ei & juriſdictionem mandaſſe intelligitur; id quod *c* effecta huic Iudici tributa manifeſtò probant. Nam qui à Principe Judex datus eſt, is etiam alium Judicem dare poteſt, atque ab huius ſententia appellatur is, qui eum dedit, non Princeps.

Ceterum cum *d* mandata dumtaxat juriſdictio in perſona Judicis à Principe delegati accipiatur, idcirco morte Principis ea *e* finietur.

Tertium eſt, ut quæramus quatenus mandata juriſdictio tranſeat. Hoc ſumendum ex ipſo mandato; quemadmodum & in ceteris rebus omnibus fines mandati *f* cuſtodiendos eſſe conſtat. Si igitur tota juriſdictio mandata eſt, univerſa tranſit, ut tamen ſemper excepta eſſe intelligantur, quæ *g* ſpecialiter alicui conceduntur; ſi pars tantum, puta in certas perſonas, aut cauſas, nihil amplius, quam quod mandatum eſt.

y l. 3. & 4. de off. eius. l. 16. de juriſd. Neceſſe eſt autem, ut delegatus exhibeat literas mandati, alioqui illi non creditur. C. cum in jure. de off. deleg. Menoch. 2. præſ. 15.

z l. à Judice 5. C. de jud. Quod contra eſſet, ſi iis verbis juriſdictio mandata intelligeretur. l. 3. de juriſd. in fin. adiunge l. à divo 15. in pr. de re jud.

a Siquidem poteſtas dandi, & efficiendi propriam, quam Magiſtratus non habet, in Principe cum voluntate concurrit. l. 6. de juriſd. junct. l. 1. de conſt. princ. Quando autem Princeps ordinariam, aut delegatam conceſſiſſe cenſeatur, ſi verbo dandi uſus non ſit, vid. Menoch. 2. præſ. 16. num. 23. & ſeqq.

b Quod contra futurum erat, ſi mandata tantùm intelligeretur. d. l. 6. notum enim eſt, mandatum morte finiri mandatoris. l. inter 26. in pr. ff. Inſt. eod.

c d. l. 5. C. de jud. l. un. in fin. Cod. qui ſua juriſd. junct. l. 1. in fin. de juriſd. l. 1. in fin. l. ult. quis à quo app. hanc autem mentem eſſe Principis cauſam delegantis exiſtimari par eſt, tum propter occupationes eius, tum quia etiam ipſa exequutio maieſtate eius inferior.

d Sunt tamen qui contendunt, ſi quem in certo territorio, vel ad univerſitatem cauſarum Judicem Princeps dederit, juriſdictionem eius propriam feciſſe. Sc. Gent. lib. 2. c. 26.

e d. l. 6. de juriſd. Hinc jam facilè intelligi poteſt, quatenus recipiendum, quod vulgò tradunt, delegatum Principis ſubdelegare poſſe, nempe poſſe eum alium Judicem dare, idque ſemper, non tantum ſi propriam habeat ex datione Principis juriſdictionem, ſed etſi mandatam dumtaxat, qualem etiam in eo agnoſcimus. qui vel Judex à Principe datus ſit. Juriſdictionem autem delegare non poſſe, niſi ex voluntate Principis eius propria facta ſit.

f l. 19. & ſeqq. de juriſd. l. 5. mand. Ad cautionem itaque advocati pertinere tradunt, ut petat palam commiſſionem legi, atque animadvertat, quid, & quantum mandatum ſit. Poteſt & committens ſuper dubio conſuli. Gail. 1. obſ. 35. num. 3. & ſeqq.

g Nam abſurdum eſſet generali oratione plus tribui, quam ſpeciali. d. l. 16. junct. l. 1. §. 1. l. 2. de off. eius.

eſt. Quidquid autem hîc transfertur, meminerimus hactenus tranſire ut ſemper ſit aliena jurisdictio; ne pro ſuo imperio quid agat is, qui jurisdictionem mandatam ſuſcepit; ſed mandatoris [b] vice in ea exercenda fungatur. Itaque proprium hîc [i] nihil eſſe mandatarii dixerimus. Reſtat quartum, & poſtremum, ſuſcepta jurisdictio quibus modis, & quando eſſe deſinat. Iſtud una præceptione continetur, ut dicamus jurisdictionem mandatam iisdem modis finiri, quibus & reliquarum rerum mandatum evaneſcit; in quo & mortem mandantis, & revocationem numerabimus [k].

C A P. VI.

De foro competenti, ſeu ubi quis agere, vel conveniri debeat. Primo de loco, & cauſis ad jurisdictionem cuiuſque pertinentibus.

Tenemus qui Judices jurisdictionem, qualem, & unde acceptam habeant; quæ cognitio ad omnem Judicis, & judicii conſtitutionem neceſſaria eſt, & prima. Nunc ad datos Judices, qui notionem tantum habent, tranſeundum eſſet, niſi prius, quam eò veniatur, ſtatui oporteret, quis Judex in jurisdictione ſit idoneus. Non enim continuo quivis idoneus eſt, qui jurisdictioni, aut judicio præeſt, ſed neceſſe eſt, ut etiam ſit [l] competens; quod inter conditiones idonei Judicis ſecundo loco à nobis poſitum eſt, atque hoc loco omnino tractandum; non quod in ſuperiore tantum genere competentem Judicem quærimus, ſed quia hoc non conſtituto fruſtra quæritur Judex datus, utpote qui nonniſi à competente rectè detur.

Competentem Judicem generaliter definimus eum, cuius de ea re, qua de agitur, notio eſt; ac proinde apud quem quis agere, vel conveni-

[b] d. l. 1. §. 1. Quapropter etſi forte maiori Magiſtratui (puta in alieno territorio, aut aliis in cauſis, aut inter alias perſonas) minor mandavit, maior tamen in mandata non maiorem jurisdictionem habebit, quam quanta eius eſt, qui mandavit. l. 3. de off. eius.

[i] Non obſtat l. 13. de off. proc. neque enim ſequitur, legati Proconſulis nihil proprium habent, niſi à Proconſule e s mandata ſit jurisdictio, ergo ubi mandata eſt jurisdictio, eorum eſt propria, & apertè negatur in d. l. 1. §. 1. ſed hoc tantum mandata jurisdictione quædam illius propria fieri; quod non negamus; eiuſmodi autem ſunt tutoris datio, ſuſpecti cognitio, & ſi qua ſunt alia, quæ jure proprio habet ſpecialiter ei tributa, occaſione quidem, ſed non vi mandatæ jurisdictionis, & fortaſſis ad eiuſmodi ſolum cauſas pertinet, quod Venul. ſcribit in l. 2. quis à quo app. à legato Proconſulem appellari.

[k] §. item ſi Inſt. de mand. l. 14. Cod. eod. Ordinaria autem Magiſtratus poteſtas morte Principis non ſolvitur. c. 2. de off. deleg in 6. vid. Bod. 3. de rep. 2.

[l] Tit. C. ſi à non comp. jud. uſurpatur hoc verbum à veteribus in l. 2. ſi quis in jus voc. l. pen. ff. de jurisd. l. 1. Cod. eod. Dicitur autem competens eodem ſenſu, quo dicimus res aliquas nobis competere, ut actiones, uſuras, libertatem. Inſtit. de perp. & temp. act. in pr. & §. 1. l. lecta. in fin. ſi cert. pet. l. ult. §. ult. de inoff.

Digitized by Google

veniri *m* debeat, ſive cuius ſit forum competens, hoc eſt, litigatorum proprium. Quod ſi Judex jurisdictionem habeat, is dicitur competens, cuius de ea re *n* jurisdictio eſt. Itaque qui hæc duo noverit, quam & quantam jurisdictionem Judex habeat, tum an id, de quo agitur, ad jurisdictionem eius pertineat, ſimul noverit, ſit ne hic Judex competens, nec ne. Et id quidem in mandata jurisdictione facilè colligitur; quippe ubi *o* tantum jurisdictionis quiſque habet, quantum mandatum eſt, non amplius; at in eo, cuius propria eſt jurisdictio, hæc quæſtio non æquè expedita eſt, ac proinde in eo ſolo diſceptanda. Omnis jurisdictio tribus hiſce rebus *p* circumſcribitur: loco, in quo jus dicitur; cauſis, ad quas pertinet jurisdictio; perſonis jurisdictionis cuiuſque Judicis ſubiectis; quibus & *q* quartum adiici poſſe exiſtimo, ordinem, ſi forte inferior prius adeundus, quam ad ſuperiorem veniatur, cui tantum jus eſt de appellatione cognoſcere; de quo tamen plura in præſentia non dicam, quia de appellationibus ex profeſſo nobis tractandum, primo judicio abſoluto. Principio non omnibus locis quivis Magiſtratus, aut Judex præficitur, ſed certa cuique loca attributa ſunt, in quibus pro poteſtate jus reddat, quorum comprehenſio *r* territorium appellatur, ex eo quod Magiſtratus, aut Judex in iis locis *ſ* terrendi jus habet. Extra hæc loca planè privati ſunt. Sic olim Prætores Romæ, in Provinciis Proconſules, & Præſides, ſed in ſua quiſque Provincia jurisdictionem habuerunt; extra ea loca nulla eis fuit jurisdictio, aut notio, ne in *t* conſentientes quidem. Ceterum de his locis, qui tituli

ex-

m Tit. ff. de jud. & ubi qu. ag. vel conv. deb. tit. C. de jurisd. & foro comp. & tit. ext. de foro comp. Forum autem, auctore Varr. 4. de lingua lat. à ferendo dictum, quod eò conferrent controverſias ſuas, & quæ vendere vellent; quæ notatio non magis foro negotiario, quam judiciario, de quo agimus, convenit.

n l. 2. ſi quis in jus voc. non ier. quâ clauſulâ & Prætor uſus eſt in edicto de re judicata.

o De quo ex primaria jurisdictione eorum, qui jurisdictioni præſunt, ſtatuendum, ut dictum cap. præc.

p Quamvis enim jurisdictio omnis eadem reſpectu eſſentiæ, & naturæ ſuæ; tamen loco, cauſis, & perſonis limitata eſt. Vult. ad l. 1. C. de jurisd. num. 18. quò pertinent clauſulæ totiens inculcatæ; pro ſua jurisdictione, ſecundum jurisdictionem ſuam, & ſimiles. l. 2. ſi quis in jus voc. §. 4. Inſt. de att. tut. l. un. ſi quis jus dic.

q Non male enim incompetentia ordinis vocatur, cum inferior, cuius cognitionem præcedere oportet, præteritur. Vult. ad l. 4. C. de jurisd. n. 19. qui tamen ad d. l. 1. C. eod. n. 149. vult ſuperiorem tunc æquè competentem eſſe, ſed ordinem non eſſe confundendum.

r Meminerimus vocem territorii hic accipi pro finibus, intra quos jurisdictio continetur; ideoque plures idem territorium habere poſſe; ſicut olim in urbe diverſis cauſis præfecti Magiſtratus habuerunt, & in Provincia cum aliis Magiſtratibus procurator Cæſaris. Eodemque ſenſu & Rector Academiæ territorium habet. Alioqui ſi territorium accipiamus pro regione, aut civitate, quæ alicui ſubiecta eſt, aut regenda data, plures una territorium non habent. Vult. ad 1. C. de jurisd. n. 53.

ſ Ideſt, ſubmovendi. l. pupillus 9. territorium. de verb. ſign. intellige turbam per lictores, qui Magiſtratibus populi Romani cum faſcibus præibant. Alciat. ad d. §. territorium. Aliis aliorum notationes magis placent. Territorii autem ſynonimum videtur diſtrictus, quæ vox à diſtringendo, ideſt, coercendo dicta. Alii tamen eam latius patere volunt. Hier. de Mont. de fin. reg. cap. 7. n. 9. Vid. Alc. dict. loc.

t l. 3. de off. præſ. l. ult. de jurisdict. l. 3. C. eod. Nihil igitur obſtat l. 1. Cod. de jud. Atque hinc vulgatum illud: prorogationem jurisdictionis de loco ad locum non admitti, niſi convenerit, ut alio quidem, quam recepto loco judicetur, ſed in-

extant tum in digeſtis, tum in Codice, nihil admodum hac in quæſtione nos juvare poſſunt, utpote forma Imperii Romani una cum ipſa Republica mutata. Conſulendæ potius ſuper ea re leges, & inſtituta cuiuſque gentis, & civitatis, & in his Magiſtratuum, muniorumque cujuſque *u* deſcriptio. Secundo nec in his ipſis locis cuiuſque Magiſtratus continuò jurisdiƈtio eſt, ſed certæ plerumque cauſæ jurisdiƈtioni cuiuſque attributæ ſunt. Quod & ipſum etſi melius ex legibus cuiuſque civitatis cognoſcitur, quam ex jure Romano; tamen nec illæ rem omnino expediunt. Ut igitur quid certi hîc ſtatuatur, utemur hac diviſione. Ex iis, qui jurisdiƈtionem habent, quidam ſpecialiter præficiuntur certis cauſis; quidam ſimpliciter, & generaliter juri dicundo. Sic apud Romanos *x* quidam cauſis criminalibus præficiebatur, quidam civilibus, & pecuniariis. In civilibus iterum alii *y* cauſas exercebant fiſcales, ut procurator fiſci, qui idem procurator Cæſaris, & rationalis; alii privatorum. Rurſus in privatis cauſis quibuſdam certæ ſpecies tantùm attributæ, ut Prætori fideicommiſſario *z*; quibuſdam cauſæ quidem omnes, ſed ad certam tantum quantitatem, ut defenſoribus civitatum initio ad quinquaginta, poſtea ad *a* trecentos aureos. Quod ſi in hac ſpecie quæratur, quæ quantitas intra modum jurisdiƈtionis conſiſtat, quæ eum excedat, ſemper inſpiciendum eſt, quantum *b* petatur, non quantum debeatur. Sed etſi idem pluribus aƈtionibus experiatur, quarum ſingularum quantitas intra modum conſiſtat, coacervatæ excedant, adhuc dicendum eſt *c* reƈtè eum agere. Non idem tamen probandum eſt in judiciis *d* diviſoriis, ſi tota res in judicium deduƈta modum jurisdiƈtionis excedat. Cum autem generaliter quis, & ſine

tra territorium; nam extra territorium transferri judicandi poteſtas non poteſt; veluti ut Judex Leidenſis judicet Amſtelodami. Excipiunt ea, quæ ſunt jurisdiƈtionis voluntariæ, per l. 2. de off. proc. Covarr. 2. reſ. 20. n. 8.

u Nam & nomina Magiſtratuum, eorumque munia frequentari deſierunt, ac ipſa jurisdiƈtionis ratio plurimum innovata, ut hæc ad noſtra tempora vix accommodari queant. Conſule Guid. Pancirolo de notis utriuſque imperii Forſt. 2. de jurisſ. Rom. Petr. Greg. 7. ſyntag.

x Unde alii judices criminales diƈti, alii civiles tit. C. de off. civ jud. item tit. ut Jud. tam civil. quam milit.

y Tit. ff. de off. proc. Cæſ. & tit. Cod. ubi cauſ. fiſc.

z l. 2. § capta, verſ. Divus de or. jur. §. 1. in fin. Inſt. de fid. hær. Sic de controverſiis feudalibus conſuetudine feudorum judicant dominus feudi, & pares Curiæ Vid. tamen Zaſ in epit. in uſu feud. part. 7. Apud nos de iisdem cauſis in prima inſtantia judicat Curia feudalis, extra eas cauſas Vaſſallus ordinariæ juriſdiƈtioni ſubiicitur. Certæ item cauſæ attributæ Præfeƈto ſylvis, *den Houdveſter en Meeſter knapen*. Vid. Merul. lib. 3. ſyntag. prax. civ.

a l. 11. de jurisd. junƈt. l. 1. C. de defenſ civ. nov. 15. c. 3. §. ult. ubi Cuiac.

b l. pen. §. ult. de jurisd. Finge igitur eum, à quo in propoſita ſpecie quadringenta petebantur, in trecentis condemnatum, dicendum eſt, nec in trecentis ſententiam valere, quia petitio modum exceſſit juriſdiƈtionis. At vice verſa, ſi cum quadringenta debebantur, trecent tantum petita, inque ea condemnatio faƈta valebit ſententia. Dubitandi cauſas expedit Zaſ. ad d. §. ult n. 3. & trib ſeqq. Quid ſi valor rei pendente lite creverit? viſum eſt Aſſeſſoribus Camer. Imper tale incrementum non excludere limitatam alioqui jurisdiƈtionem. Mynſ. 3. obſ. 100.

c d. l. 11. in pr. de jurisd. neque enim ſummæ coacervari debent ad excludendam jurisdiƈtionem Judicis aliàs competentis, quod eſt odioſum. d. l. 11. §. 1. in fin. arg C. odia. de reg. jur. in 6. Zaſ. ad jur. in 6. Alias ubi id favorabile, ut in ſpecie l. 9. §. 1. de paƈt. ſummarum plurium cumulatio ad d. l. 11. n. 4. & ſeqq.

d Propter adiudicationem totius, quæ in unum aliquem conferri poteſt. d. l. 11. § ul.

ſine u la cauſæ deſignatione juri dicundo præponitur, huius de *e* omni cauſa jurisdictio eſt. Duo tantum cauſarum genera hîc excipiuntur: unum earum, quæ jure Magiſtratus non competunt, ut ſunt cauſæ meri imperii, & reliquæ, quæ nonniſi ſpecialiter concedi ſolent; alterum earum, quæ alteri poſtea ſpecialiter conſtituto nominatim attribuuntur. Quamvis enim plerique exiſtiment, jurisdictionem hoc in caſu cumulari; verius tamen eſſe, tantum de jurisdictione generali prioris Magiſtratus detrahi, quantum illi alteri poſtea tribuitur, non ſolum exempla Prætoris fideicommiſſarii, & procuratoris Cæſaris *f* oſtendunt; ſed etiam certa ratione juris defenditur, cum in toto jure generi per ſpeciem derogetur. Sanè qui profeſſionem aliquam, aut negotiationem exercent, poſſunt quidem in his cauſis ſuos habere Judices, ad quos *g* ſumma profeſſionis Collegii cura pertinet; ceterum quorum ſpecialis jurisdictio concurrat cum generali jurisdictione Præſidis, ut is hic ſit Judex, quem actor elegerit, neutrius forum reus declinare poſſit, ſicuti nominatim *h* cautum eſt. Atque hæc cauſarum, quæ ad jurisdictionem cuiuſque Judicis pertinent, deſcriptio eſt, qua cognita, in univerſum ita definire licebit: unumquemque Judicem de cauſis ſibi attributis cognoſcere oportere, extra eas cauſas etiam in territorio ſuo jus dicenti impunè non *i* pareri. Quod tamen & ipſum cum hoc temperamento accipiemus, ut ſi quid præter cauſam principalem in judicium inciderit, ad officium Judicis pertineat *k* incidentem quæſtionem, etſi de ea principaliter cognoſcere non poteſt, examinare, non ut de ea pronuntiet, ſed de re in judicium *l* principaliter deducta. Ceterum tota hæc definitio ad invitos pertinet; nam in conſentientes etiam in aliis cauſis jurisdictio eſt, ut docebimus capite proximo.

CAP.

e Arg. l. ſi ſervitus 23. de ſerv. præd. urb. Exceptio primi generis ex iis, quæ dicta ſunt cap. præced. ſatis manifeſta

f l. 2. § capta. de or. jur. l. 1. & 2 C. ub ca. fiſc. junct. l in toto de reg jur. niſi expreſsè contra cautum, ut in ſpecie l. 1. C. de off. præf. urb. Communis tamen ſententia eſt, jurisdictionem in una ſpecie cauſarum favore publico conceſſam in dubio cenſeri factum cumulativè. Menoch. 2. præſumpt. 18 num. 26 & ſeqq.

g Seu cauſarum ad negotiationem Collegii pertinentium. Gail. 2. obſ. 20. n. 9

h l. ult. C. de jurisd. Concurrit itaque hîc jurisdictio Proconſulis quidem ex poteſtate generali; ex peculiari eius, ad quem iſta cura pertinet, & coram uno conventus fori præſcriptionem non habet. add. Vult. ad d. l. ult. De judicio mercatorum, & quid peculiare habeat. vid. Ben. Stracha de mercat. add. Gail. 2. obſ. 20.

i l. 11. & d. l. ult. ff. l. 1. C. de jurisd. l. 1. C. de peda. jud. l 61. §. 1. de judic.

k l. 1. C. de ord. jud. l. 1. C. de off. rect. prov. l. 3. C. de jud. arg. l. 2. ff. de jurisdict.

l Nam ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtas Judicis non poteſt. l. ut fundus. com. div. Tantum igitur ſummariè de quæſtione incidenti cognoſcet, ut, ea expedita, certius de principali negotio ſtatuere poſſit, ne continentia cauſæ dividatur. Weſ. ad d. l. 3. C. de jud. n. 3. & 4. Sich. ad d. l. 3. quem omninò vide.

CAP. VII.

Quæ perſonæ quibus de cauſis judicis cuiuſque jurisdictioni ſubiiciuntur.

NOn eſt ſatis ad competentem Judicem conſtituendum, ut jus dicat in territorio ſuo, idque in cauſis jurisdictioni ſuæ attributis; tertium accedere oportet, ut & cognoſcat inter eas perſonas, quæ jurisdictioni eius ſubiectæ ſunt. Hæc verò pars non tam ex conſtitutione cuiuſque Magiſtratus, aut legibus civitatis, quam ex jure conſtituto cognoſcitur; niſi forte ſint, qui ſpecialiter inter certas perſonas (quod rarò admodum accidit) Judices [m] conſtituantur, ut olim magiſter militum inter milites, procurator fiſci inter fiſcum, & alias perſonas; & ex novella lege Rector Academiæ inter ſtudioſos; qui tamen & ipſi ex certis cauſis etiam in alios jurisdictionem habent; de quo poſtea ſuo ordine.

Subiicitur quiſque jurisdictioni alicuius aut volens, aut [n] invitus. Volens quicumque Judicis alicuius audientiam ſequitur, quamvis jure non ſubiiciatur eius jurisdictioni. Qua de re extat brevis, & enodatè totam hanc partem complectens definitio Ulpiani: Si ſe ſubiiciant aliqui jurisdictioni, & conſentiant, in [o] conſentientes cuiusvis Judicis, qui Tribunali præeſt, aut aliam jurisdictionem habet, eſt jurisdictio. Ex hac definitione apparet, tres hîc conditiones eſſe ſpectandas: ſi quis ſe ſubiiciat jurisdictioni Judicis; ſi in eum conſentiat; ſi is Judex aliquam jurisdictionem habeat. Subiicit quis ſe jurisdictioni alicuius aut verbis, aut [p] re ipſa, & facto. Verbis, conventione extraiudiciali. Conventio hæc aut nuda eſt, & ſimplex, aut juſta, & legitima. Qui ſimpliciter extra judicium in alium Judicem conſenſit, ſententiam mutare [q], antequam is adeatur, impunè poteſt. Juſta autem, & legitima conventio, qualis jure civili eſt ſtipulatio, vitari propter actionem, quæ ex ea naſcitur, non [r] poteſt. Re ipſa, & facto, ſi quis ad non ſuum Ju-

[m] Vide obiter l. magiſteriæ 6. C. de jurisd. tit. C. ut Jud. tam civil. quam milit. l. 1. C. de ped. jud. Auth. habita C. ne fil. pro patr.

[n] Uterque quidem lege, ſed alter lege jubente, alter permittente; in ſumma forum competens, aut ex partium conſenſu, aut ſola juris auctoritate. add. Vult. ad l. 1. C. de jurisd. n. 69. Boch. de jurisd. c. 6. num. 1.

[o] l. 1. ff. de jud. Licet prius non ſubiicerentur, quod vel ex alieno territorio, vel perſonæ, aut cauſæ exceptæ, aut etiam quod litigans maior Judice, vel æqualis. l. 14. ff. de jurisd.

[p] Sive conventione expreſſa, aut tacita, ut alii; res enim eodem recidit.

[q] Nempe ubi de prorogandа jurisdictione Judicis incompetentis, & de paciſcente obligando agitur; breviter, ſi convenerit, ut alterius jurisdictionem ſubeat. l. 18. de jurisd. junct. l. 7. §. 4. de pact. Quando autem paciſcendo non egit, ut ſe alterius jurisdictioni ſubiiceret, ſed ne fori præſcriptione uteretur, revocando ad Judicem, quem ex privilegio habet; hæc pactio exceptione, aut replicatione ſervari poteſt. Don. ad l. pen. n. 4. C. de pact. Hodie autem hæc diſtinctio ſupervacua; cum etiam ex nudo pacto actio naſcatur, iuxta ſcita juris Can. c. 2. & 3. ext. de pact. & DD. comm. opin.

[r] Non quod is, qui id juſta conventione caverit, diſtrictè cogatur Judicis, cuius ſe jurisdictioni ſubiecit, audientiam ſequi, ſed

Judicem vocatus audientiam eius elegit, ideſt, actionem ſuſcepit, ſive litem conteſtatus eſt ſ, omiſſa fori præſcriptione; nam ante litis conteſtationem, ſi reus quid dixerit, aut fecerit, verbi cauſâ, ſi deſideraverit ſibi t edi genus actionis, non videtur in Judicem conſenſiſſe. Secunda conditio eſt, ſi in Judicem litigatores conſentiant. Fieri enim poteſt, ut reus in ſuperioribus factis non conſenſerit, qui ſi id u probare paratus erit, audiendus eſt; ab actore utique non alia conſenſus probatio exigitur. Diſſenſum arguunt duo: error, & vis Magiſtratus. Error, ſi quis alium Judicem pro alio admiſerit x, putans eius jurisdictionem eſſe, cuius non erat. Vis Magiſtratus, ſi quis invitus, & ad forum ſuum revocans alienam ſubire jurisdictionem à Magiſtratu y compellatur. Illud obiter de conſenſu notandum, non aliorum conſenſum hîc exigi, quam ipſorum litigatorum, ac ne Prætoris quidem z aditi. Poſtrema conditio eſt, ſi Judex, in quem conſenſum eſt, aut Tribunali præſit, aut aliam jurisdictionem habeat, ideſt, ſi a aliquam habeat, aut propriam, aut b mandatam; neque enim poteſt privatorum conſenſus eum efficere Judicem, qui nulli judicio præeſt, nec quod is ſtatuit, vim judicati habere. Ceterum, ut ad prorogandam jurisdictionem nihil refert, qualem jurisdictionem Judex habeat; ita nihil quoque intereſt, quantam habeat, omnimodam, an certis finibus, aut cauſis definitam, dummodò jus dicat in ſuo c territorio. Sive igitur exterus quis, ſive miles, ſive pagani, ſive privati, ſive ſtudioſi, ſive perſonæ eccleſiaſticæ alterius Judicis, quam ad cuius jurisdictionem pertinebant, audien-

ſed quod voluntatem mutans, teneatur in id, quod intereſt adverſarii, aut pœna ſubiecta adverſus eum committatur, ut tenent omnes DD. in d. l. 18. teſte Zaſ. ibid. n. 13.

ſ l. 1. C. de jurisd. l. ſed etſi ſuſcepit. ff. de jud. itaque duæ res hîc reum jurisdictioni ſubiiciunt; contractus per l. 3. 5. idem ſcribit. de pecul. l. hæres §. 1. de jud. deinde fori præſcriptionis initio litis opponendæ omiſſio. l. ult. C. de exc.

t l. non videtur 33. de jud. Nam editionem actionis nemo poſtulat, ut neget, quod intenditur, ſed ut cognoſcat, qua actione conveniatur; eoque cognito, ſciat, utrum cedere, an contendere debeat. l. 1. de edend. Joan. & Azo in l. 1. de jud. Zaſ. ad d. l. 18 n. 3. & 4 Quid ſi exceptio delatoria oppoſita ſit, jurisdictio cenſetur tacitè prorogata, ut DD. concord.

u Cautus itaque reus comparens utetur proteſtatione de non proroganda jurisdictione, niſi quatenus Jure teneatur.

x Nam error conſenſum non habet. l. 15. de jurisd. l. 2, de jud. idque verum eſt, ſive unus erret, ſive uterque, niſi errore comperto nihilominus procedant. Zaſ. in d. l. 15. n. 19. & 26. nec in propoſito intereſt, facti error ſit, an juris, d. l. 2. de jud. Zaſ. d. loc. n. 16. & du. ſeqq. Diſſent. Irner. eumque ſequutus Duar. ad d. l. 15. per l. 8. in pr. de jur. & fact. ign. l. 2. de conf.

y d. l. 2. in fin. pr. de jud. l. nihil tam conſenſui. de reg. jur. l. ſi mulier § ſi dos metu, & ibi gloſſ. quod met. cauſ. Doctores & ad dubitantem hæc extendunt per l. fin. Cod. de cond. ind. Zaſ. dict. loc. num. 12.

z d. l. 2. §. 1. Ac nec Judicis ordinarii, & competentis, utpote cui nihil adimatur. Vult. ad l. 1 C. de jurisd. n. 66. Vid. tamen eumd. ad d. l. 1. n. 168. Duar. de jud. C de for. comp. Gail. 1. obſerv. 40. num. 3.

a l. 1. de jud. per l. 3. C. eod. denique quod non eſt, prorogari non poteſt. l. 5. de prec.

b d. l. 1. l. 1. §. 1. & l. pen. de off. eius Diſſent. comm DD. & cum iis Zaſ. ad d. l. 15. n. 15. quorum opinio Jure Can. probatur c. C. P. & G 40. de off del. mediam viam ad conciliationem aperit Oſvvald. Hill. lib. 17. c. 10. lit. p. Bald. quoque diſtinguit inter mandatam univerſitatem, & unam tantum cauſam in l. 1. de jud. in add. ſub fin.

c Extra quod nulla eius jurisdict. ne in conſentientes quidem. l. ult. de jurisdict. junct. l. 3. de judic.

Digitized by Google

dientiam ultrò ſequuti fuerint, in conſentientes cuiusvis Judicis erit *d* jurisdictio. Sed etſi Judex de aliis cauſis, quam quibus præfectus eſt, aditus ſit, nihilominus in *e* conſentientes erit illius jurisdictio. Hoc unum modò ſpectandum, an cauſa, de qua aditus eſt, jurisdictio illius ſufficiat; nam ſi non ſufficit, non eſt in poteſtate privatorum novam cuiquam jurisdictionem *f* dare. Quamobrem duas cauſas hîc excipiemus: animadverſionem in facinoroſos in Judice *g* civili; tum etiam controverſiam, quæ ad Eccleſiam, & *h* Fidei doctrinam pertinet in Judice politico. Effectus prorogatæ jurisdictionis hic, ut tantam Judex electus in conſentientes habeat, quantam haberet, ſi jure ad jurisdictionem eius *i* pertinerent; quare ſi mandatam habuit, ea finita, etiam finietur prorogata.

De iis, qui inviti jurisdictioni Judicis, ad quem vocati ſunt, ſubiiciuntur, variè jure conſtituitur, atque in eo conſideratur partim perſona conventi, partim cauſa. Qui convenitur, aut ex alterius perſona convenitur, aut ex ſua. Ex perſona alterius conventi ibi conveniri, ibique ſe defendere debent, ubi is debuit, ex cuius perſona conveniuntur. Eorum duo genera: hæres, & defenſor. De hærede hæc Ulpiani *k* definitio eſt: hæres abſens ibi defendendus eſt, ubi defunctus debuit, & conveniendus, ſi ibi inveniatur, nulloque ſuo proprio privilegio excuſatur. Ait abſens, ut hunc à præſente diſtinguat in conveniendi *l* facultate; quoniam abſens etſi in jus vocari poteſt, conveniri tamen per naturam non poteſt, quod in præſentem ſolum cadit, qui idcircò non minus ibi conveniri, quam defendi debet. Ait defendendus eſt, ubi defunctus debuit; igitur etſi ex ſua perſona alibi forum ſortiatur, & ſe defendere deberet. Ait nulloque ſuo proprio privilegio excuſatur. Privilegium intelligit proprii Judicis, ad quem

 revo-

d l. 1. C. de jurisd. l. pen. C. de pact. Eccleſiaſticis quidem perſonis proprii Judices attributi poſterior. Imp. conſt. l. placet C. de Epiſc. & Cler Auth. ſtatuimus C. de Epiſc. aud. ſed ita ne inviti ad alios vocentur; nam quominùs ultrò ſe ſubiiciant, & privilegio ſuo renuncient, nihil eſt impedimento. d. l. pen Jus autem Canonic. Eccleſiaſticos jurisdict. Magiſtratus politici penitus exemit. c. ſignificaſti &c. ſi diligenti ext de for. compet. quam rectè Pontificii viderint.

e Exemp. in d. l. 1. C. de jurisd. idque ſive genere cauſarum definita ſit jurisdictio, ſive quantitate. l. 28. ad municip. dummodo cauſæ ſint eiusdem naturæ, nec genere ſummo tantum conveniant, ut cauſæ civiles, & criminales. l. 1. C. ub. ca. fiſc.

f d. l. 1. junct. l 3. C. de jud. nec obſtat l. 1. ff. de jud. nam in conſentientes non alia jurisdictio exercetur, quam quæ prius fuerat.

g Cui ea nec generaliter, nec ſpecialiter tribuitur. l. 1. de offic. eius. junct. dict. l. 1.

h Neque enim ea eſt vel Principis ipſius auctoritas, ut poteſtate ſua αὐτοκρά́τορικῃ huiuſmodi controverſias dirimere poſſit, ſed nec diremptas remediis à Chriſto inſtitutis exequi poteſt. Quid verò hîc licere debeat Eccleſiæ, cuius poteſtas tota eſt διακονικὴ, tum quanta hîc ſit Synodorum legitimè convocatarum auctoritas. Theologis ex verbo Dei definiendum relinquo.

i Prorogata jurisdictio eiusdem efficitur naturæ, & conditionis, cuius eſt ordinaria; itaque ſi à Judice illo appellare non licet, nec licebit prorogata jurisd. Vaſq. 2. contr. uſ freq. 14. n. 25.

k Extat in l. hæres 19 in pr. de jud. add. l. ſi is 34. eod

l Id quod ſequens membrum indicat. & hoc ſentit, hæredem quamvis abſentem ibi defendendum eſſe, ubi defunctus debuit, etſi præſens inveniatur etiam conveniendum, non minus tamen abſens in jus vocandus, prius quam bonorum poſſeſſionem, aut diſtractionem patiatur.

revocare hæredi liceat, etiamſi jure communi ex ſua perſona rectè *m* conveniatur. Id verò geminum eſt: publicum, & privatum. Publicum, quod jure publico certo generi perſonarum tribuitur; quale eſt ſcholaſticorum, militum, eccleſiaſticorum, quibus revocandi poteſtas ad proprios ſuos Judices legibus publicis data *n* eſt. Privatum eſt, quod cuique à Principe ſpeciali diplomate ob gratiam, dignitatemve indulgetur. Neutro autem hæres ex perſona defuncti conventus ſe tueri poteſt. Ac de privato arbitror mihi cum ceteris conſtare, de publico plerique diſſentiunt. Sed ſi id, quod jure publico certo generi perſonarum tribuitur, proprium cuiuſque rectè dicitur, utpote cuius commodum ad ſingulos ſuo nomine *o* pertinet, utique manifeſtum eſt, etiam tale privilegium ſuperiore definitione excludi. Et verò *p* ratio juris non patitur, ut is, qui in jus alterius ſuccedit, eius jure non utatur, cum perquam iniquum ſit, eum, qui cum defuncto contraxit, conditionem, & privilegium ſequi hæredis. Exemplo ſunto pupillus, & fiſcus, quibus etſi ſua quoque privilegia publicis legibus tributa ſunt, tamen ſi non ex ſua perſona, ſed ex defuncti, cui hæredes extiterunt, conveniantur, placet eos non privilegiis ſibi datis, ſed jure defuncti *q* uti debere. Defenſoris, ideſt, eius, qui alium in judicio defendit, eadem cauſa; nam ſive is volens, ſive jure coactus defenſionem ſuſcepit, forum domini ſequi debet, cuius vicem ſubiiſſe intelligitur. Exemplo eſſe poteſt venditor in cauſa *r* evictionis.

Solum igitur hoc ſupereſt, ut quæramus, ubi quiſque ex ſua perſona forum ſortiatur, eadem opera intellecturi quo in foro quis conveniri debeat ex perſona aliena.

C A P. VIII.

Ubi quiſque, & quibus de cauſis ex ſua perſona forum ſortiatur. Primùm de domicilio.

Ex ſua perſona forum quiſque ſortitur certis, & conſtitutis de cauſis; idque aut jure communi, aut proprio, & ſingulari. Jure communi

m Nempe in iis locis, ubi id jure licet; cuiuſmodi loca vulgaria ſunt duo; ubi domicilium quis habet, & ubi contraxit. d. l. hæres §. 1. Barti Caſtr. Coſtal. ad d. l. hæres.

n d. l. pen. C. de pact. l. 7. C. de jud. l. 6. C. de jurisd. Auth. habita C. ne fil. pro patr. l. placet C. de Epiſc. & Cleric. Auth. ſtatuimus C. de Epiſc. aud.

o l. 1. §. in propria, quand. app. Et verò ſi ſingulos ſpectamus, & uſum huiuſmodi privilegiorum, non poteſtatem utendi, ſingulorum propria ſunt. Denique conſtat & id, quod commune eſt, proprium noſtrum dici, utique pro ea parte, quæ noſtra eſt. l. pupillus §. ult. de verb. ſign. Contraria tamen ſententia obtinuit.

p l. qui in jus 177. de reg. jur. junct. l. 3. in fin. pr. quib. ex ca. in poſſ. eat.

q d. l. 3. in pr. junct. l. 6. in pr. qu. ex ca. in poſſ. l. 6. de jur. fiſc. l. cum quidam 17. §. fiſcus ff. de uſur. junct. l. 2. C. de priv. fiſc.

r l. venditor 49. de jud. l. 1. C. ub. in rem act. add. l. minor 51. l. ſed & hæ 35. §. defendere. de proc. VVeſ. ad l. 2. C. ub. in rem act. Duar. de jud. C. de for. comp. ſub fin. Gail 1. obſ. 37. n. 7. ubi idem Jus & in Clerico defenſore ſervari teſtatur; ceterùm fideiuſſor non coram Judice debitoris, ſed ſuo rectè convenitur. Hering. de fidei. c. 23.

Digitized by Google

muni cauſæ definitæ quatuor: ubi quis domicilium habet; obligatio ibi contracta; res, de cuius poſſeſſione, aut proprietate agitur; judicium ibi conſtitutum, ubi quis convenitur. Tres priores locum habent etiam ab initio, & rebus adhuc integris; quarta nonniſi judicio cœpto, & re jam affecta. Domicilium duplex: unum commune, alterum privatum cuiuſque. Commune olim fuit Roma, quæ idcircò veteribus dicta eſt *f* communis patria. Omnes igitur, qui Romæ *t* inventi eſſent, ibi conveniri poterant, ibi ſe defendere debebant; niſi jus haberent revocandi rem ad privatum domicilium; quod duobus generibus perſonarum tantum conceſſum erat; legatis, qui à civitate, aut municipio ad Principem, aut Senatum mittebantur; tum *u* generaliter omnibus, qui neceſſaria aliqua de cauſa Romam veniſſent; puta, teſtimonii dicendi, aut judicandi, tutelæve reddendæ gratia evocati, aut qui cauſa provocationis exercendæ Romæ eſſe cogebantur *x*. Sed hæc poteſtas utriſque data fuit ſub conditione; legatis, ſi non in *y* legatione còntraxiſſent; ceteris, ſi non contraxiſſent *z* Romæ. Quod ſi hi Romæ, illi etiam extra Provinciam contraxiſſent, placebat eos hoc beneficio uti non poſſe. Utrumque tamen ſuas habuit exceptiones. Et legati quidem, etſi Romæ contraxiſſent, tamen jus revocandi domum retinebant tribus in cauſis: ſi *a* hæreditatem adiiſſent; ſi damnum aliquod, vel iniuriam paſſi, eam judicio legitimo *b* ultum irent; quod jus etiam ad ceteros, quod diximus, pertinuiſſe *c* credibile eſt; poſtremò ſi pecuniam in Provincia debitam, in legatione *d* conſtituiſſent ſe ſoluturos. Contra non ſolum legati, ſed etiam ceteri omnes, etſi Romæ nihil contraxiſſent, tamen hoc beneficio, aut in totum interdum non utebantur, aut, ſi quando uterentur, non utebantur niſi cum temperamento. In totum non utebantur, ubi res ſine ulla mora, & detrimento præſtari poterat, quales ſunt ſtipulationes prætoriæ. Temperamentum duplex: litis conteſtatio aliquando, & cautio judicio ſiſti*e*. Litem conteſtari cogebantur,

f l. 2. §. omnes. l. non alias 24. de Jud. l. Roma. ad munic. Cic. 2. in Rull. Rebuffus quoque Lutetiam Francis communem patriam vocat priv. ſchol. 77.

t d. l. 2. §. omnes, & ſeqq. Abſens autem municeps, & qui Romæ privatum domicilium non habebat, è ſua patria Romam evocari non potuit.

u Utrumque genus notatum in d. l. 2. §. legatis. de jud.

x Idem probandum eſſe aiunt, ſi quis ex cauſa quidem neceſſaria, aut probabili eò venerit, puta religionis, vel ſtudiorum, poſt gloſſ. communiter receptam in dict. §. legatis Covarr. pract. qq. c. 5. num. 1. Rebuffus & ad parentes filios ſtudioſos inviſentes, itemque nuncios pecunias iis ferentes extendit. d. priv. 77.

y Ideſt, extra Provinciam ſuam. Romæ, an in Italia, an in Provincia, dummodo non ſua, nihil refert. d. l. 2. §. item ſi 5. eòque pertinet l. inſula 9. eod. Ceterum, ſi quid, quamvis jam deſignati legati contraxiſſent in ſua Provincia, placebat eos nihilominus privilegio ſuo uti poſſe.

z d. l. 2. §. omnes. l. 8. eod. Contraxiſſe autem intellecti ſunt à veteribus, ſive etiam quid deliquiſſent. l. omnem 20. & d. l. 24. eod. §. 1.

a l. de eo 26. eod. ubi hæc additur ratio, ne impediatur legatio, quæ ratio ad legatos tantum, non etiam ad ceteros Romæ hæreditatem adeuntes pertiner.

b Hic ſi mutuo convenirenrur, non cogebantur ibid. (quod alias regulare. l. qui non cogitur 22. eod.) actiones excipere. d. l. 2. §. 5.

c Nam ratio Juliani, ne impune damnis, aut contumeliis afficiantur, &c. ad ceteros quoque pertinet. d. l. 2. §. 5.

d l. 8. eod. Hoc ideo, quia in conſtituto id agitur, ut conſtituens eodem jure ſit, quo foret in priori obl. l. 33 in pr. de donat.

e Ut cautio damni infecti, & legatorum nomine. l. de eo 26. & ſeq. de jud.

quæ deinde conteſtata in Provinciam transferebatur, quotieſcumque periculum eſſet, ne ſi admonitio protelaretur, in damnum *f* temporale creditor incideret. In omnibus autem cauſis reliquis hoc ſaltem ab iis eligebatur, ut Prætorem adirent privilegia ſua allegaturi; deinde Prætore auctore, cauſâ cognitâ, cavebant, ſeſe in provincia judicio *g* ſtituros. Hæc etſi mutato imperio Romano exoleverunt, operæ tamen fuit ſummam eorum colligere, ne quid in uſitato jure negotii nobis faceſſeat huius ignoratio.

Privatum, & *h* proprium quiſque domicilium aut à ſe habet, aut ab alio, cuius forum ſequitur. Quod à ſe habet, eſt locus, in quo quiſque habitat eo animo, ut ibi perpetuò conſiſtat, niſi quid avocet. Duæ igitur res, quæ hac definitione continentur, domicilium conſtituunt: habitatio, & animus conſiſtendi. Primum ſine habitatione ſola domus poſſeſſio alicubi comparata domicilium *i* non facit. Sed etſi quis habitationem alicubi conduxerit, non tamen eo animo, ut ibi ſedem figeret, ſed ad tempus tantùm moraretur, non intelligitur domicilium ibi *k* habere; puta legatus legationis fungendæ causâ, mercator mercaturæ, ſtudioſus ſtudiorum gratia alicubi morantur, non idcircò domicilium eorum ibi eſſe intelligitur, ubi earum rerum nomine *l* conſiſtunt. Animus perpetuò conſiſtendi duabus ex rebus colligitur: ex muniis vitæ quotidianæ, ſi quis omnia agat, quæ cives eius loci, & incolæ *m* agere conſueverunt; item ex conditione perſonæ, ſi ob eam aliquo in loco conſiſtere neceſſe eſt. Exemplo ſit Senator, qui in urbe, etſi liberum commeatum acceperit; miles, qui ſi nihil in patria poſſidet,

f Scilicet quod ex dilatione metuitur in temporalibus actionibus, cum periculum eſt, ne ſi non in tempore agatur, dies actionis exeat. l. 2. §. pen. eod. Hoc periculum, lite conteſtata, tollitur. l ul. in fin. de fideiuſ. & nominat. Et Legato tamen, quoad licet, privilegium ſuum ſervatur, dum lis in Provinciam transfertur.

g In quo nuda cautio, non etiam ſatiſdatio ab his exigebatur. d. l. 2 §. 6. l. 5. C. eod.

h Eleganter hoc domicilium deſcribitur, venuſtius tamen, quam certius in l. cives C. de inco. lib. 10. Eſt & domicilium aliquod originis, cuius ratione munera civilia obire neceſſe eſt, non autem ſubire jurisdictionem. l 6. in pr. ad munic. ad. Gœd. ad l. provinciales 19. num. 4. de verb. ſign.

i Etiamſi quis plures domos in eadem civitate habeat, dum in illis non habitet. l. libertus 17. §. ſola domus. ad municip. l. 4. C. de inco. Domus enim poſſeſſio facti eſt; domicilii conſtitutio juris. Etenim ubi domicilium, ibi neceſſe eſt etiam ſit domus, ſaltem conducta, aut gratis conceſſa. vid. Cuiac. 14. obſ. 12. & 24. obſer 33. Gœd. ad l. in lege cenſoria de verb. ſign. num. 2.

k Unde Imp. in d. l. cives C. de inco. domicilium ibi eſſe definiunt, ubi quis larem, rerumque, ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit. Sed etſi maiorem partem bonorum alibi quis habeat, quam ubi moratur, dummodo animus ibi conſiſtendi, & domicilium conſtituendi manifeſtè appareat, incolam fieri tradit Menoch. 2. arbitr. c. 86. n. 2.

l l. 2. C. de inco. Non poterit igitur ſtudioſus in eo loco, quo ſtudiorum cauſa degit, tamquam in loco domicilii conveniri ex contractu alibi inito, ut poſt Bart. ad l. 19. § 2. n. 3. de jud. tradit Rebuff. priv. ſchol. 121. quamvis ex conſuetudine, aut ſtatuto ſtudioſi pro civibus habeantur per l. quod favore C. de leg. add. Vult. in l. 2. C. de jurisd. n. 19 & ſeq.

m De quibus in l. eius 27. §. 1. ad munic. Alc. in l. pupillus 239. §. incola de verb. ſign. Qui pluribus locis ita ſe inſtruxit, totidem domicilia habet. l. 5. & 6. §. 2. ad mun. Gloſſ. in l. fin. in verb. inter abſentes C de præſc. long. temp. Gail. 2. obſ. 35. n. 8. Ubi autem plura ſunt rei domicilia, electio eſt actoris. arg. l. 4. de eo quod cert. loc. eius, qui patria eiectus, novas ſedes quærit, domicilium nuſquam eſt. l. eius qui 27. §. 2. ad munic.

det, ubi meret; relegatus, qui ibi, quo relegatus eſt *n*, neceſſarium domicilium habet. Ab alio domicilium accipiunt liberti, eorumque filii à patrono; ſervus in libertatem proclamans à *o* domino; mulier nupta à marito, atque adeo vidua, donec ſe alii viro *p* junxerit. Domicilio conſtituto, repeto juris de eo conſtitutionem: unumquemque ibi defendendum eſſe, ibi forum ſuum habere, vel quod idem valet, jurisdictioni Judicis ſubiici *q*, ubi domicilium habet. Res expedita eſt, ſi ambo litigatores eodem in loco domicilium habeant.

At quid ſi in diverſis? reuſne actoris, an hic illius forum ſequetur? Et certa eſt juris conſtitutio *r*, actorem rei forum ſequi debere; idque non minus in criminalibus cauſis, quam civilibus; non minus in actionibus in rem, quam in perſonam. Quid ergo ſi incidant judicia, in quibus dubites, uter actor ſit, uter reus; ut in cauſa ſtatus, itemque in duplicibus judiciis dubitari poteſt? Dicendum eſt, in cauſa ſtatus, ſi quis pro libero ſe gerens ex poſſeſſione libertatis petatur in ſervitutem, eum, qui ſe dominum dicit *ſ*, actorem eſſe, illum reum; vice verſa, ſi quis ex poſſeſſione ſervitutis proclamet in libertatem, eum actorem eſſe, reum, qui ſe dominum dicit. Idem & in cauſa libertinitatis, & ingenuitatis probandum. In duplicibus judiciis maior dubitatio, quia par omnium cauſa. Magis tamen placuit, eum videri actorem, qui ad judicium *t* provocavit. Quod ſi ambo ſimul provocaverint, ſorte rem diſcernendam.

n l. filii 22. §. pen. & 3. l. 23. §. 1. d. t.

o De libertis, eorumque filiis eſt in dict. l. 22. in pr. de ſerv. in l. un. Cod. ubi ca. ſta.

p d. l. 22. §. 1. l. ult. Cod. de incol. l. exigere 65. de jud. l. pen. in pr. de jurisd. Proinde ſi ante contractum matrimonium aliud forum habuit, atque ex cauſa antiquiore conveniatur, poſterius mariti domicilium forum facit. arg. d. l. pen. de juriſ.

q l. 19. §. 1. & ult. de jud. Quid ſi domicilium tranſtulit prius quam conveniretur? dicemus mutatione domicilii mutari & forum. d. l. pen. d. l. ult. C. de inco. Domicilium verò originis ut naturale eſt, ita & immutabile jure Rom. l. 6. in pr. ad mun. l. pen. C. de mun. & orig. lib. 10. nempe reſpectu hon. & munerum perſonalium. Vult. ad l. 2. C. de jurisd. n. 8. Bod. 1. de rep. 6. Sed aliter ſe habet conſuetudo ubique fere recepta; nam civis renuncians civitati, & domicilium aliò transferens civis eſſe deſinit, non ſolum quoad jurisdictionem, ſed etiam quoad munera. Afflict. deciſ. 184. Gail. 2. obſ. 36. n. 6. & ſeq.

r l. 2. & 5. C. de juriſ. l. ult. C. ubi in rem act. l. 3. C. ub. ca. ſta. Jus ductum ex æquitate naturæ, quæ & regulis juris confirmata. l. favorabiliores. l. in pari 128. de reg. jur. Eſtque adeò naturæ conveniens, ut eum, quem perſequimur, in loco, ubi eſt, quæramus. Vult. ad l. 5. C. de jurisdict. num. 2.

ſ l. 3. & 4. C. ub. ca. ſta. niſi dolo malo in poſſeſſionem venerit. l. 1. C. d. tit. Servus quidem, ut ſervus, forum non habet, ſed interim dum litigat, pro libero habetur. l. 24. de lib. ca.

t Quaſi is magis actor videatur, à quo litis initium. l. 13. de jud. l. 2. in fin. comm. div. eòque puto pertinere l. qui appellat 29. de jud. Vid. l. 14. eod add. Gothof. ad l. ult. pr. C. comm. de leg.

CAP. IX.

Ubi quiſque ſe obligavit, ibi quoque conveniri poſſe, ibi ſe defendere debere, quacumque ex cauſa ea obligatio naſcatur.

PRoxima jurisdictionis ſubeundæ cauſa eſt obligatio ibi contracta, ubi agitur. Cuius juris ratio in veris contractibus partim petita eſt ex *u* tacita quadam conventione, partim ex *x* natura, & conditione cuiuſque obligationis, quæ hæc eſt, ut quo quidque modo contractum eſt, eodem diſſolvatur; in quaſi contractibus, & maleficiis ex ſola *y* conditione obligationis. Igitur ſic jus eſt, ubi quis contraxit, ibi ſi conveniatur, unumquemque ſe defendere *z* debere. Quatuor hîc nobis expendenda: contractus verbo quid hic intelligamus; quem locum contractus accipi oporteat; quæ hîc defendi neceſſitas; poſtremò ſitne hoc jus perpetuum. Principio non uſitato more, neque ex proprietate verbi contractum hic accipimus; ſed Pauli *a* definitionem in eo ſequimur, omnem obligationem in hac parte juris pro contractu habendam exiſtimandum eſſe, ut ubicumque aliquis obligetur, ibi & contrahi videatur, quamvis non debeatur ex cauſa crediti. Quod ait omnem obligationem, conſtat μετωνυμικῶς accipiendum pro omni facto *b* obligatorio, ſive contractus ſit, ſive quaſi contractus, ſive *c* maleficium, ſive quaſi maleficium; eſt enim in his omnibus eadem lex, & *d* conditio obligationis, ut ubi quæque contracta eſt, ibi & diſſolvi debeat. Secundò etiam locus, ubi quid contractum dicitur, ſuas habet obſervationes. De eo ſic placuit: ſi in contrahendo dictum non eſt, quo loco rem præſtari oporteat, eum locum contractus intelligi, in quo res *e* geſta eſt. Sin autem expreſsè cautum, ut alio loco, quam in quo res geſta

u Quaſi id agatur inter contrahentes, ut quod alicubi contrahitur, id eodem loco ſolvatur. l. argentarium 45. § 1 de jud.

x Quæ hæc eſt, ut idem ſit locus contrahendæ, & diſſolvendæ obligationis. l. nihil tam naturale. de reg. jur. Bene præcipitur in l. 6. de ſolut. ex jure ſumi, quod agi videtur.

y Cui accedit, quod veriora documenta ibi præſtari poſſunt, ubi negotia geſta, aut admiſſum maleficium; ratio in publicis ratiociniis reddita in l. ult. in fin. Cod. ub. de rat. tam publ. quam priv.

z l. 3. de reb. auct. jud. poſſ. l. 19. §. 1. & 2. de jud.

a in l. omnem 20. de jud. alias cum contractus opponitur maleficio, contractus, & quaſi contractus tantum comprehendit, ſicut maleficium, maleficia, & quaſi maleficia l. ex contractibus. de obl. & act. §. 1. Inſt. de perp. & tem. act. & ſimilib.

b Ut & in definitione Labeonis. l. 19. de verb. ſign. ubi contractum definit, ultro citroque obligationem, intelligens id factum, ex quo ultro, citroque obligatio naſcitur.

c l. 9. §. 1. l. non alias 24. § 1. l. uxor 42. de jud. l. 1. & 2. C. ub. de crim.

d Notandumque quod ait Paul. hæc facta pro contractu habenda, effectu ſcilicet juris, ne quis hic nobis obiiciat l. 1. §. 1. de pact. l. 1. de reb. cred. §. ult. Inſt. de obl. propriè enim contractus non ſunt.

e l. 19. §. 1. l. argentarium 45. §. 1. eod. Non tamen ubi Inſtrumentum confectum contractus probandi cauſa. l. non figura 38. de obl. & act. niſi placuerit, ut res ſcripto gereretur. per l. contractus C. de fid. inſt. non item ubi contractus confirmatus per l. 8. de jud. Gail. 2. obſ. 1. n. 4.

ſta eſt, præſtetur, hunc locum accipiendum, tamquam re ibi *f* contracta. Id quod luculenter declarari poteſt exemplo eius, quod certo loco dari promiſſum eſt. Nam quod placuit etiam alio quovis loco ex ea cauſa agi poſſe actione arbitraria, id *g* utilitatis cauſa contra rationem juris communis poſtea inductum eſt, neque eſt huius loci. Tertium ſequitur, quæ hic jurisdictionis ſubeundæ neceſſitas. Primùm ex his verbis, reum ſe ibi defendere debere, conſtat nullam hîc actori neceſſitatem, ſed omnem reo imponi, data actori electione, utrubi eum convenire velit, ubi domicilium habet, aut ubi *h* contraxit. Secundo neceſſitas hæc non ita præciſa eſt, ut ſi non inveniatur reus, ubi contraxit, neque defendatur, eò † remitti eum oporteat, quod in re pecuniaria inauditum; ſed eadem hîc pœna conſtituta eſt, quæ adverſus reliquos omnes, qui non defenduntur, ſive abſint, ſive præſentes latitent, nempe ut bona, quæ ibi habet, patiatur *i* poſſideri. Quod ſi nulla ibi habeat, nec ullæ adverſus eum erunt partes Judicis illius loci, quamquam hodie aliud longe † obſervetur. Poſtremum eſt, ſitne hoc jus perpetuum; & utique ſi in omnibus factis obligatoriis una, & eadem eſt cauſa, cur ſe ibi quiſque defendere debeat, ubi contraxit, quia ſe ibi obligavit, conſequens eſt dicere, jus hoc generale eſſe, & *k* perpetuum. Planè una exceptio eſſe poteſt, ſi convenerit, ne ſe ibi defendere reus cogatur, ubi contraxit, quæ conventio etiam ex intervallo interpoſita ex generali edicto de pactis *l* ſervanda eſt.

Porro quod in expreſſa conventione admiſſum, id etiam in tacita *m* recipiendum fuit. Tacitè id conveniſſe, atque actum eſſe intelligitur vel ex conditione perſonæ in certis cauſis, vel ex genere obligationis.

 Ex

f Locum contractus non ex initio rei geſtæ veteres æſtimant, ſed ex ſolutione, in quam obligatio collata. l. 3. de reb. auct. jud. poſſ. l. contraxiſſe de ob. & act.

g Vid. l. 14. & pen. ff. de eo, quod cert. loc.

h d. l. hæres 19. §. 1. & ult. de jud. vid. inf. cap. 12. Quid autem ſi reus abſit? nihil hîc adiicitur de præſente, aut abſente reo, unde intelligitur, nihil referre, an inveniatur ibi, ubi contraxit, nec ne, & certius adhuc ex eo, quod pœna, nempe ut bona ibi poſſideri patiatur, quæ in d. l. 19. §. 1. ſtatuitur, adverſus omnes, qui non defenduntur, ex æquo valeat. l. 2. qu. ex ca. in poſſ.

† Quæ ſententia fuit Joannis, & Azonis, præciſam hanc eſſe neceſſitatem exiſtimantium; quod aliis meritò diſplicuit, & repudiata eſt hæc tranſmiſſio in c. 1. §. contrahentes. de for. comp. in 6. Covar. pract. qq. 10. num. 4. ubi num. 5. excipit, niſi quis ſpecialiter renunciaverit privilegio fori, & ſequitur Gail. 1. de pact. publ. 16. n. 32. ex gloſſ. in l. 1. ſi quis in jus voc.

i d. l. 19. §. 1. Eſt itaque hîc aliqua neceſſitas defendendi, ſed conſequentiæ tantum, ut pœna videtur; utrum autem hîc reum citari oporteat à Judice loci contractus, an per ſubſidium Judicis loci domicilii. vid. Zang. de except. par. 2. c. 1. n. 64. & ſeqq.

† Nempe id, quod jure Can. conſtitutum eſt in d. c. 1. §. contrahentes, ut Judex eius loci, in quo bona ſua ſunt, decretum exequatur. Sanè nec à jure civili alienum eſt, ut ſententiam alibi dictam Judex alterius provinciæ exequatur. l. 15. §. 1. de re jud. & jurisd. alia aliam adiuvet. l. 8. C. de Epiſc. aud. Gail. 1. obſerv. 113. n. 1. & 155. n. 2. Sed hoc verum puto, ſi reus jurisdictioni Judicis illius ſubiectus ſit. arg. l. ult. de jurisdict. puta ſi domicilium ibi habeat. Bona autem quæ quis alicubi habet, jurisdictioni eum non ſubiiciunt, niſi de eorum proprietate, aut poſſeſſione agatur.

k d. l. hæres §. 1. l. omnem. de jud. junct. l. illud ad l. Aquil.

l d. l. hæres §. proinde. junct. l. 7. §. ſed cum nulla. ff. de pact. l. in bonæ. Cod. eodem.

m Quippe quæ conventiones non minus valeant, quam verbis nuncupatæ. l. 4. de pact. l. 3. de reb. cred.

Ex qualitate perſonæ in mercatore advena; item in marito in cauſa dotis. In mercatore advena, ut hanc conieсturam faciamus, duo omnino concurrere oportet: ut ſit viator, qui ſic venit, ut ſtatim ſit diſceſſurus inde, ubi contraxit, nec merces ibi venum *n* expoſiturus; deinde ne pars altera *o* conditionem eius ignoret. Maritus etſi dotem alibi accepit, tamen ſi quando ea repetetur, non cogitur alibi ſe defendere, quam ubi domicilium *p* habet; hoc ideo, quia mulier dotem dando, hoc ipſum egiſſe videatur, utpote quæ in mariti domicilium per conditionem matrimonii erat reditura. Ex qualitate obligationis in conſtituto receptum eſt, ut quamvis quis alibi conſtituerit ſe ſoluturum, quam ubi debetur, tamen non cogatur ibi judicium pati, ubi conſtituit, ſed ibi ſolum, ubi *q* debetur; ut hîc non conſtituti obligatio, ſed origo eius, & cauſa ſpectanda ſit, nempe principale debitum. Hiſce exceptionibus remotis, generaliter ita jus eſt, ut ibi ſe quiſque defendere debeat, ubi ſe obligavit, quocumque ex facto ea obligatio naſcatur. Ceterum exiſtunt hîc nonnullæ dubitationes tum quaſi contractibus circa legata, & fideicommiſſa, tum in maleficiis, & criminibus, de quibus idcircò amplius cognoſcendum.

Diximus in omnibus cauſis obſervari, ut qui ſe obligavit, alterutro horum locorum ſe defendere debeat, aut ubi domicilium habet, aut ubi contraxit. Sed an idem adverſus hæredem obſervandum ſit, quoties ex quaſi contractu nomine legati, aut fideicommiſſi actione perſonali convenitur, dubitatum eſt. Ego nihil hîc novi juris conſtitutum eſſe arbitror. Primo certi juris eſt, fideicommiſſum ibi rectè peti, ubi hæres domicilium *r* habet. Extra domicilium unus locus, ubi *ſ* contraxit. Contraxiſſe quemque videri ante diximus, non utique ubi negotium geſtum eſt, ſed ubi pecunia ex conſenſu *t* ſolvenda. Jam verò ſi hanc definitionem etiam hîc ſequi volumus, dicendum eſt, ibi hæredem contraxiſſe videri, ubi teſtator fideicommiſſum præſtari voluit Certè teſtatoris voluntas in teſtamento totum *u* facit, cui ſe ſubiicere hæ-

n Si ibi ſtationem, aut officinam, pergulamve non habuerit, vel conduxerit. d. l. hæres §. proinde; ita tamen, ſi creditor fidem eius ſequutus ſit, aliàs conveniri eum poſſe, & arreſtum adverſus receſſurum impetrari, donec ſatisfaciat, receptum eſt. Nundinis quoque datum, ut qui ad eas veniunt, debitis alio, quam nundinarum tempore contractis, conveniri non poſſint. l. 1. C. de nund.

o d. §. proinde. Neque enim videri poteſt in conditionem perſonæ conſenſiſſe, qui in ea erravit. l. 2. de judic.

p l. exigere 65 eod, ubi ratio, quam ſubiicimus, ab Ulp. redditur. add. Gomeſ. ad l. Tauri 50. & tres ſeqq. n. 50. qui hinc rectè infert, ſi in loco domicilii mariti aliqua lex ſit, vel conſuetudo de dote lucranda, vel communicandis bonis, & huius ſolius loci in eo rationem habendam, non domicilii uxoris, aut eius, in quo matrimonium contractum.

q l. 8. de jud. Ratio addita, quæ non ſolum ad legatos, ſed omnes, qui quid uſpiam conſtituerunt, pertinet, eſt in l. qui id quod 33. in pr. de donat. Scrupulum movere poſſet. l. 5. §. 1. de pec. conſt. ſed locus ipſe evincit ibi deeſſe particulam negationis. Pac. 3. q. 21. Aliam conciliandi rationem habes apud Cuiac. 13. obſ. 17.

r Sive illic hæreditas eſt, ſive nulla pars hæreditatis. l. ſi fideicommiſſum 50. §. ult. de jud.

ſ Per ea, quæ paulò ante dicta ſunt.

t l. 3. de reb. auct. jud. poſſ. l. contraxiſſe de ob. & act.

u l. ex facto 35. §. rerum. de hær. inſt. l. ſi mihi 12. in fin. de leg. 1. ut hic quærendum non ſit, utrum eo loco ſit hæreditas, vel maior pars hæreditatis, cum voluntas præſtationi legem dederit. d. l. 50. in pr.

hæres intelligitur, quiſquis hæreditatem adit. Igitur in aperta voluntate teſtatoris quid hîc ſequamur, obſcurum eſſe non poteſt. In re dubia hac utemur *x* coniectura. Exiſtimabimus dum præſtetur, quod legatum eſt, in reliquo magis ad ſublevandos, quam ad onerandos hæredes ſuos *y* faciles eſſe teſtatorum voluntates. Hæc ergo probata hîc diſtinctio. Intereſt, utrum cert ſpecies legata ſit, an quantitas, ſive id, quod pondere, numero, menſura conſtat. In ſpecie, ſive re certa legata hæc tacitæ voluntatis defuncti interpretatio eſt, ut exiſtimetur ibi eam dari voluiſſe, ubi *z* eſt, etiamſi alibi petatur. Unde vero hoc coniicimus? nimirum ex commodo hæredis, quem teſtator, ut credibile eſt, onerari noluit ſumptu, & moleſtia transferendi. His autem conſequens eſt, etiam petitionem huius legati eo in loco inſtitui poſſe, ubi res *a* eſt, quaſi hæres ibi contraxerit. Sed non ſolus hîc locus eſt, ubi certæ rei fideicommiſſum quaſi ex contractu rectè petatur; nam & ibi peti poſſe *b* traditum eſt, ubi maior pars eſt hæreditatis.

Sumptum & hoc ex voluntate defuncti, qui *c* utrobique hæredi in loco præſtandi legati conſultum voluiſſe creditur. Quod ſi res incerta, ſive quantitas legata proponatur, ibi eam peti oportebit, ubi relicta eſt hæreditas, ſi modo ea tota in uno relicta loco. Sin diverſis locis ſit diſperſa, ibi petenda erit, ubi *d* maior pars hæreditatis relicta eſt. Quod & ipſum ex coniectura voluntatis conſtitutum eſt, quò facilior eſſet hæredi *e* præſtatio. Maior autem pars hæreditatis exiſtimatur ibi eſſe, ubi plus eſt bonorum hæreditariorum, nullo detracto ære alieno; nam æs alienum totius *f* patrimonii minuit, non unius, & certi loci facultates, niſi fortè ad id præſtandum *g* deſtinatæ ſint. Enimvero hoc totum ita recipiemus, niſi proclivior coniectura eò revocet, ubi hæreditatis pars minor eſt. Ducitur hæc coniectura,

x Qua veteres in aliis rebus omnibus, ad voluntatem defuncti pertinentibus, utuntur. l. cum proponebatur 64. de leg. 2. l. pater 101. de condit. & demonſt. & in hac parte juris in l. cum res 47. de leg. 1. in l. ſed etſi 52. §. 1 & 2. de jud.

y Ut benè de judicio teſtatorum erga hæredes ſcripſit Pap. in l. unum 67. §. ſi rem. de leg. 2.

z l. quod legatur 38. de jud. d. l. cum res. de leg. 1.

a Quod & traditum eſt in l. ſed etſi ſuſcepit §. 3. de jud.

b Aut certè intelligitur ex d. l. 52. §. 3. Dixi autem quaſi ex contractu, ut indicatem locum, in quo præter ſuperiorem, quaſi contraxiſſe hæres intelligitur, non ut in hac petitione excluderem locum domicilii, in quo ſemper conveniri poteſt. l. 50 § ult. d. tit.

c Quamobrem liberum eſt legatario vel hoc, vel illo loco hæredem convenire, ita tamen, ut nonniſi uno in loco rei ſitæ conveniatur immutabiliter. In ſumma conventus in loco domicilii, poteſt revocare ad locum maioris partis hæreditatis, & viciſſim hinc illò; poteſt & eò, ubi res eſt. d. l. 50. in pr. & §. ult. Convento autem ubi res eſt, præſcriptio denegatur. d. l. 52. §. 3. quod ſemper hæredi commodum, rem ibi præſtare, ubi eſt.

d l. un. C. ub. fideicomm. pet. op. d. l. 50. in pr. de jud.

e Unde tamquam obligatione his locis contracta ſecundum jus perpetuum, ibi rem peti oportuit.

f Hæc eſt ſumma. d. l. 50. §. 1. Finge hæreditatem duobus in locis eſſe, Amſtelodami ad tria millia, Ultraiecti ad duo; ſed Amſtelodami defunctum contraxiſſe æs alienum ad duo millia; utro loco major pars hæreditatis? nimirum Amſtelodami; cum non loci ſit æs alienum, ſed univerſarum facultatum.

g Puta certi loci prædia alimentis præſtandis, vel tributis, vel aliis oneribus publicè, privatimve impoſitis. d. l. 50. §. 1.

ctura aut ex conſenſu hæredis, aut ex genere rei legatæ, aut èx conditione fideicommiſſarii. Hæres in eam rem trifariam conſentire videtur: ſi apertè conſenſerit, quod dubitationem non habet; ſi ſolvere ibi fideicommiſſum cœperit; ſi ibi ſuſceperit judicium *h* omiſſa fori præſcriptione. Ex genere legati eadem teſtatoris voluntas colligitur, ſi pecunia relicta eſt ad parandam eam rem, quæ præſtari tantum certo in loco rectè poteſt. Finge *i* teſſeras frumentarias alicui legatas, quæ Romæ tantum à Præfecto annonæ percipiebantur. Ex conditione legatarii idem coniicimus, ſi is propter munus publicum in uno loco morari cogatur, & pars hæreditatis eo loco relicta ſufficiat ad legati ſolutionem. Fac, verbi cauſa, Senatorem eſſe; non eſt *k* veriſimile defunctum, qui honorem tali viro habitum voluit, ob rem modicam inde diſcedere voluiſſe. Maleficiorum, quatenus de his civiliter agitur, eadem *l* cauſa eſt; in accuſationibus autem criminalibus nonnihil hoc jus variat. Primum ubi civiliter agitur, etiam in his cauſis eſt in *m* conſentientes jurisdictio; deinde & illud convenit, poſſe delinquentes duobus his locis conveniri, & accuſari; ubi *n* domicilium habent; item ubi *o* deliquerunt. In criminibus, ſive judiciis criminalibus duo hæc propria ſancita ſunt. Primum eſt, ut contra quam in cauſis civilibus, & pecuniariis jus eſt, ubicumque rei criminis *p* reperiuntur accuſati, ibi ſe defendere cogantur, exigente hoc utilitate publica, & diſciplinæ publicæ *q* vigore. Secundum eſt, ut ſi non inveniatur reus in eo loco, ubi deliquit, poſſit Judex eius loci ſcribere ad Præſidem Provin-

vin-

h Hæc in d. l. 5c. in fin. & du. ll. ſeq. eod. Quod ex, voluntate defuncti hunc conſenſum hæredis confirmantis maximè ſumitur, nam extra judic. quidem ſolus conſenſus hæredis id non efficeret. l. 18 de juriſd.

i Quo exemplo utitur Ulp. in d. l. 52. §. 1. Erant autem teſſeræ frumentariæ fruſtilla lignea, aut plumbea certa forma inſignita, quæ dabantur iis, quibus jus erat petendi frumenti publici. Sueton. in Ner. c. 11. & eius Scholiaſt. Beroald. add. Turneb 19. adv. 25. Lipſ. 1. elect. 8.

k Collectio eſt eiusdem Ulp. in d. l. 52. §. 2. & alias ſæpè dignitatis rationem haberi conſtat. l. 12. § 1. verſ. Jubentius. de uſ. & hab. l. ſi ſervus plurium. §. fin. de leg. 1.

l Nempe ut delinquentes tum in loco domicilii, tum etiam ubi deliquerunt conveniri poſſint. Nam, ut ante dictum, generali ſignificatione contractus etiam delicta veniunt.

m Vulgo etiam ſi criminaliter; nam & in cauſis criminalibus jurisdictio prorogari poſſe tradunt, dummodo in eum conſentiatur, cui jus eſt de hiſce cauſis cognoſcere inter ſuos, quæ ſententia comm. Clar. 5 ſent. §. fin. quæſt. 42. Gail. 1. de pac. 12. n. 10. Veritati autem theoricæ non convenire oſtendit Vult. in l. 1. Cod. de juriſd. n. 80. & 135.

n l. 2. in verb. ubi degit. Cod. ubi de crim. ag. op. junct. l. un. C. ub. de hæred. ag. Clar. d. 5. fin. qu. 39. n. 3. ubi tractat, an Judex domicilii poſſit ex officio per inquiſitionem procedere contra ſubditum, qui extra territorium deliquit. add. Farinac. qu. crim. 6. num. 23. Covarr. 99. pract. 11. n. 4.

o l. 1. & Auth. qua in provincia. Cod. ub. de crim. l. 7. §. pen. l. ult. ff de accuſ. l. 3. de off. præſ Atque hic locus maximè proprius, & principalis. Quis locus delicti, ubi admiſſum, an ubi conſummatum, puta in homicidio, ubi cædes facta, an ubi mors ſequuta; tum quis competens, ubi delictum in confinibus patratum vid. Decian. 4. tract. crim. 17. n. 6. & ſeqq. Farinac. pr. crim. qu. 7. n. 44.

p Etiamſi ibi non deliquerint, aut domicilium non habeant. d. l. 1. in verb. ubi reperiuntur. l. 3. de off. præſ. atque ita uſu ſervari teſtatur Vult. ad d. l. 1. n. 4. quamvis Accurſ. Bartol. & DD. in d. l. 1. diſſentiunt, verba ea, ubi reperiuntur, ſic accipientes, ubi reperiuntur domicilium habere. Vagabundum tamen excipiunt.

q l. locatio §. 4. de publ. l. ita vulneratus 51. ad leg. Aqu. d. l. 3. de off. pr.

vinciæ, in qua reus agere dicitur, & r deſiderare, ut ad ſe remittatur, nempe etiam hoc exiſtimatum eſt publicè expedire, ut ibi in fontes exempla publicæ vindictæ edantur, ubi ſ deliquerunt. Quin etiam pœna poſtea conſtituta eſt adverſus Præſides tergiverſantes, eorumque cohortes, ſi quid dolo eorum factum eſſet, quominus reus prehenderetur, aut tranſmitteretur prehenſus t.

CAP. X.

Etiam rem, de cuius poſſeſſione, aut proprietate agitur, poſſeſſorem ſubiicere jurisdictioni eius loci, in quo ſita eſt, ſimul ubi de poſſeſſione, de proprietate, itemque de hæreditate agatur.

Ex tribus cauſis, quæ invitum quemque ex ſua perſona rebus integris ſubiiciunt jurisdictioni Judicis, apud quem agitur, abſolutæ ſunt duæ priores: domicilium cuiuſque, & obligatio alicubi contracta. Occurrit jam tertia, ipſa res. Hæc ſi de poſſeſſione, aut proprietate eius agitur, ſubiicit poſſeſſorem jurisdictioni Judicis, in cuius territorio u ſita eſt. Habet hæc ſubiectio duo propria, & ſingularia. Primum, quod etſi neque domicilium ibi reus habeat, neque ibi contraxerit, nihilominus tamen Judicem illius loci pro competente agnoſcere debeat. Secundum, quod non ſolum agi ibi loci poſſit, ſed etiam debeat, reo id poſtulante. Igitur de poſſeſſione ſic primùm ſtatuamus: quocumque interdicto de poſſeſſione agatur, ſive unde vi, de ea x recuperanda, de qua vi deiecti ſumus; ſive uti poſſidetis, de y retinenda, in qua turbamur, ſive quorum bonorum, de z adipiſcenda poſſeſſione

r l. 9. §. ult. de accuſ. l. 7. de cuſt. & exh. reo. pleniſſimè in Nov. 134. c. 5. Poteſt & ex urbanitate fieri remiſſio, etſi non petatur. Covarr. pr. qq. 11. n. 5. nec hodie aliter fieri ſolet, neceſſitate remittendi conſuetudine ſublata, ut plerique prodidere. Monach. ad l. ult. C. de jurisd. n. 31. Gail. 1. de pa. pub. 16. num. 31. VVeſ. in l. 1. C. ub. de crim. n. 2.

ſ l. 28. §. pen. de pœn. Afferuntur & aliæ rationes, quas vid. apud Monach. pr. jud. par. 2. c. 6. n. 46. Decian. 4. tract. crim. 19. n. 8. Covarr. d. c. 11. n. 3

t d. Nov. 134. c. 5. Illud rationis eſt, ut prius, quam remiſſio fiat, requiſitus ſummatim de cauſa cognoſcat, ne forte innocens in vinculis remiſſus famæ notam ſubeat Covarr. d. c. 11. n. 5.

u Hîc igitur non tam perſonæ, quam rei ratio habetur; nam & ſuperior eodem reſpectu inferioris jurisdictionem ſubit. Monach. pr. jud. p. 2. c. 6. n. 60. Cui conſequens, nec Academicum de re in loco ſtudii ſita conventum ad Rectorem revocare poſſe. Vult. ad l un. C. in qu. ca. mil. for. præſcr. eademque ratione receptum, ut etiam Clericus coram Judice ſæculari conveniri poſſit. Gail. 1. obſ. 37. n. 4. Myns. 1. obſ. 22.

x l. un. C. ub. de poſſ. in verb. ubi vis facta, quamvis plerique ea verba exaudiunt de perſequutione ex ll. Juliis, quod rubr. non convenit. vid. l. 1. & 5 in pr. & §. 1. de vi priv. l. 10. §. ult. de vi publ.

y d. l. un. in verb. aut ubi momentaria poſſeſſio; intellige alia, quam unde deiecti ſumus, nam de momentaria poſſeſſione quovis interdicto agitur. ſup. c. 3. lit. g.

z l. un. C. ub. de hæred. in verb. ubi res hæreditariæ ſunt, heredes in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mitti poſtulandum eſt.

Digitized by Google

ſione rerum hæreditariarum, in his omnibus cauſis hoc jure obſervari, ut ibi inſtitui actionem † neceſſe ſit, ubi res ſitæ ſunt. Licet & in controverſia proprietatis eadem illa duo cognoſcere. Eſt autem de proprietate duplex actio: una de rebus ſingulis, quæ ſpecialiter in rem dicitur; altera de univerſitate, ideſt, hæreditate, quæ inde dicta eſt *a* hæreditatis petitio. In actione in rem de rebus ſingulis eadem illa duo, quæ in controverſiis poſſeſſionum, ſine rerum diſcrimine obſervanda. Primum extra controverſiam eſt, poſſe etiam invito reo hanc actionem inſtitui eo loco, ubi *b* res ſita ſit, excluſa omni fori præſcriptione. Alterum non æquè expeditum, quod diximus eo loco etiam agi debere, adeo ut poſſeſſor alibi conventus, quamvis ibi domicilium habeat, illo tamen revocare poſſit. Equidem *c* vulgò placere video, quod & uſu receptum eſt, non minus in hac cauſa, quam in actionibus in perſonam, domicilii rationem habendam eſſe, ut ibi quoque poſſeſſor rectè conveniatur, conventus ibi ſe defendere debeat; neque parum me movet cum publico uſu conſpirans pænè omnium conſenſus; ſed tamen loci hac de re *d* ſcripti, collatio *e* judicii poſſeſſorii cum petitorio, ratio denique juris conſtituti pro *f* commodo reorum interpretanda, hæc inquam videntur omnia evincere, ibi tantum agi poſſe poſtulante reo, ubi res, propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt; idque ſive eæ ſoli ſint, ſive mobiles *g*. Hæreditatis petitio & ipſa in rem actio eſt, unde effici videbatur, ut & ipſam inſtitui eo loco oporteret, ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt; ſed contra expreſsè conſtitutum eſt, placuitque hæredi-

† Verba enim, quæ in ſuperioribus reſcriptis uſurpantur, non ſunt facultatis, ſed neceſſitatis ibi agendi actori impoſitæ.

a De hac actione ex profeſſo agimus inf. c. 32. & ſeq. de ſpeciali illa c. 35. & du. ſeqq.

b Quamvis poſſeſſor ibi domicilium non habeat. Id enim diſertè jubetur fieri in l. ult. C. ub. in rem act. Si de ſervitute controverſia, ſpectatur locus fundi ſervientis; ſi de emphyteuſi, agri emphyteuticarii Mynſ. 4. obſ. 95.

c A qua tamen communi interpretum opinione non Donell. noſter primus divortium fecit, ſed ante eum Hoſt. poſt Gloſſ. in c. ſanè 3. verſ. provincia. de for. comp. teſte Zang. de exc. p. 2. c. 1. n. 118. Communem ex Neoter. tuentur VVeſemb. ad l. un. C. ub. de poſſ. Vultr. ibid. n. 42. & ſeqq. Ant. Fab. 20. conj. 9. ubi tamen ait, actione in rem non tam perſonam, & poſſeſſorem, quam rem ipſam conveniri, quod noſtram ſententiam potius confirmat.

d l. quod legatur 38. de jud. d. l. un. C. ubi in rem act. In qua primum ex vulgari regula definitur, actorem forum ſequi rei, idque etiam locum habere in actionibus in rem, deinde oſtenditur, quoddam ſit forum rei, qui actione in rem convenitur, cum jubent Impp. in loco, in quo res conſtitutæ ſunt, in rem actionem moveri.

e Quod cum judicio proprietatis ita conjunctum, ut apud quem actum eſt de poſſeſſione, apud eumdem & de proprietate agi oporteat, ſive quod utroque judicio poſſeſſionem conſequamur, poſſeſſorio momentaneam, proprietatis perpetuam.

f Aliàs præter alia incommoda, quæ recenſet Don. 17. com. 17. fieri facile poteſt, ut nova lite pro rei exequutione in loco rei ſitæ ſit opus. Atque ut ex certis principiis res decidatur, actione in perſonam ideo agi poteſt in loco domicilii, quia perſona rei obſtricta eſt. In actione in rem perſonæ illius ratio habenda non fuit, quia ea rem perſequimur adverſus eum, qui nullo jure nobis obligatus. §. 1. Inſtit. de act.

g d. l. 38. de jud. in fin. Hugolinus hic in ſolo loco domicilii agendum contendebat. Azo etiam ubi res mobilis eſſet, agi poſſe, cuius ſententiam uſu forenſi probari tradit Sich. ad d. l. ult. C. ub. in rem n. 3. nec obſtat l. 10. & du. ſeqq. de rei vind. quippe evenire poteſt, ut res alibi ſit, quam ubi agitur. Quid enim ſi pendente judicio, aut ante dolo malo aliò tranſlata? quid ſi alibi cum conſentiente agatur?

Digitized by Google

reditatis controverſiam ibi ſolum tractari, & terminari debere, ubi poſſeſſor hæreditatis domicilium habet. Cur tam variè? nimirum mixtæ perſonalis actionis ratio hoc ſuaſit *b*. Nam petitio hæreditatis etſi in rem actio eſt, habet tamen præſtationes quaſdam perſonales, propter quas naturam, & conditionem actionum in perſonam in multis juris articulis *i* ſequitur; ideoque & inter bonæ fidei judicia connumeratur, quæ propria quædam qualitas eſt actionum quarumdam in perſonam, nec longi temporis ſummovetur præſcriptione.

C A P. XI.

Judicium alicubi cœptum, quam vim, quibus in cauſis habeat ad ſubiiciendos litigatores jurisdictioni illius loci.

HActenus de iis cauſis dictum eſt, quæ unumquemque ſubiiciunt jurisdictioni alicuius Judicis rebus adhuc integris. Re affecta nova naſcitur ſubeundæ jurisdictionis cauſa, judicium cœptum; cuius hæc vis eſt, ut litigatores in eodem judicio retineat, tametſi non uno modo. Cœptum judicium dicitur dupliciter: aut inſtitutum tantum, cum primum reus in jus *k* vocatus eſt; aut id, quod propriè in uſu juris cœptum dicitur, cum jam acceptum eſt, ſive lis *l* conteſtata. De priore extat hæc definitio: Si quis poſteaquam in jus vocatus eſt, miles, vel alterius fori eſſe cœperit, in ea cauſa jus forum revocandi non habebit, quaſi vocatione *m* præventus. In jus vocatum cum *n* effectu accipimus eum, qui rectè vocatus eſt, & ubi ab initio ſe defendere debuit. Alterius fori quis eſſe incipit, aut mutato domicilio, cum quis poſtea quam in jus vocatus eſſet, aliò domicilium tranſtulit; aut privilegio proprii Judicis poſtea quæſito, quale eſt, exempli gratia, militum, & *o* ſtudioſorum. Ac neutrum horum reo prodeſſe placet ad actio-

b l. un. C. ub. de hæred. Ex commun. tamen ſententia, teſte Vult. in d. l. n. 27. in hac actione erunt eadem illa duo loca fori ſortiendi, quæ in ſpeciali.

i Atque ideo etiam in propoſito perſonæ magis, quam rei rationem habitam exiſtimo. Vid l. ſed etſi 25. §. pen de hæred pet. l. 7. & l. ult. C eod. § actionum 28. in fin. Inſt. de act

k Hinc enim initium omnium actionum inſtituendarum; ac proinde & judicii. §. ult. Inſt. de pœn tem. litig

l l 1. C de jud junct. l. lite 35. ff de uſur. l. un. C. de exc. & ibi Bald. in pr. l. 30. ff de jud.

m l. 7. ff de jud quod & locum habet ubi plures jurisdictiones concurrunt Vult. ad l. 4. C. de jurisd. n. 19. Dicitur autem præventio propriè ratione rei, litis pendentia etiam reſpectu actoris, quæ verè non inducitur niſi poſt litem conteſtatam, quamvis paſſim hæc confundunt, ſolaque citatione litis pendentiam induci ſcribunt, ut citatus ad alium deinde Judicem vocatus, obiecta exceptione litis pendentiæ, hujus cognitionem defugere poſſit, per dict. l. 7. c. propoſuiſti pen. ext. de for comp. Gail 1 obſ. 74. n 16 Plura tamen ad litis pendentiam, quam ad præventionem requirit Mynſ 4. obſ. 26.

n Ut verba in uſu juris accipiuntur. l. 1. § 1. quod quiſque jur l. quoties ff. qui ſatisd. cog.

o l. magiſteriæ. C de jurisd. Auth. habita. C. ne fil. pro patr.

actionem, repugnante actore, aliò transferendam, ne quod jus actor ſemel per hanc vocationem in jus ſibi quæſivit, ei *p* invito adimatur. Unum hoc exceptum ſit, ſi quis à Principe Judicem nominatim impetravit non tantum ad cauſas futuras, ſed etiam præteritas, & alibi cœptas.

Judicii accepti, ſive litis conteſtatæ vis triplex: quod litigatores in eodem judicio retineat; quod retineat in coniuncto; quod actorem petitioni mutuæ obnoxium reddat. Principio ubi ſemel cœptum eſt iudicium, ibi & finem accipere *q* oportet; neque hæc cauſa ad reum ſolùm pertinet, ſicut in jus vocatio præcedens, ſed etiam ad ipſum actorem, qui ſi electionem habens litem alicubi ſemel conteſtatus eſt, poſtea *r* mutandi eius judicii poteſtatem non habet. Coniuncta in hac re judicia habita ſunt, poſſeſſionis, & proprietatis, ac de his ita cautum, quo in loco prius de poſſeſſione actum eſt, etiam de proprietate agi debere, quamvis rebus integris ibi conventus judicium excipere non cogeretur, ne cauſæ *ſ* continentia dividatur. In *t* mutua quoque petitione vis judicii accepti, eaque ad actorem maximè pertinens, animadvertitur. Ea hæc eſt, ut judicio accepto actor mutuas rei actiones ibi excipere cogatur, ubi litem ipſe movit *u*, tametſi prius ibi conveniri non potuiſſet. Id quod æquiſſima ratione receptum; nam cum reus mutua hac petitione *x* compenſationis æquitatem poſtulet, quaſi defenſio quædam rei, & pars eiusdem judicii videri debet, certè ſine *y* agendi inſpecto. Hinc duo à veteribus pro reo recepta: alterum

p Arg. l. ul. de pact. l. 2. de his, qui ſunt ſui, vel al. jur & per l. 28. de exc. tut. l. incola 34. ad munic. Poteſt tamen Princeps ordinem jurisdictionis turbare, & reum ad ſuam jurisdictionem ex cauſa vocare, quò pertinere exiſtimo l. 12. ſi quis caut. add. Vult. in l. un. C. quand. Imp. int. pup.

q l. ubi acceptum 30. de jud. l. pen. de Jurisdict. ubi exemplum in puella, quæ nupſit.

r d. l. 30. l. 4. C. de jurisd. Idque ideo, ut opinor, quia litis conteſtatione contrahitur. l. 3. §. idem ſcribit. de pec. At ante litem conteſtatam facultatem aliò reum vocandi jus civile actori non adimit, per d. l. 30. facit l. ſi quis 112. in pr. de verb. obl. vid. ſup. lit. m.

ſ l. nulli. C de jud. Continentiam cauſæ vocat Imp. coniunctionem, & connexionem horum judiciorum, ſicuti continentia dicemus ædificia. l. 87. de verb. ſign. Et poſſeſſorium eſt initium, ac tamquam veſtibulum petitorii. §. retinendæ. Inſtit. de interd. quamvis origine ſua ſeparata. l. 12. §. 1. de acqu. poſſeſſ. etiam aliis modis cauſa continens dicitur. Vid. Sichard. in d. l. nulli num. 6. & 7. Gœd cap. 1. de ſequ. num. 29. & ſeqq. add. Menoc. 2. arb. 95. & 361.

t Quæ in uſu juris mutua actio, & petitio. l. 11. §. 1. de jurisd. l. 34. de proc. l. 15. de except. rei jud. l. 6. C. de comp. & ſimilib. ea à DD. & in foro reconventio dicitur.

u l. qui non cogitur 22. de jud. adeo ut & in clericis coram Judice ſæculari reconventio recepta, modò ne ſit cauſa ſpiritualis. Trentacinq. 2. pract. reſ. C. de mut pet. 1. num. 32. Gail 1. obſ. 37. n. 6. quo exemplo idem admittendum videtur in ſtudioſo agente cum. ſive coram Magiſtratu urbano; quod tamen aliis non placet. Illud convenit coram arbitro ex compromiſſo ſumpto reconventioni non eſſe locum, c. 6 ext. de arbitr ſi. l. 46. & l. 50. de rec. arb. adde Molignat. de reconv q. 23. Sich. ad Auth. & conſequenter C. de ſent. & interl. num. 8.

x l. 5. C. de compenſ. neque tamen eadem eſt reconventio cum compenſatione; differentiam earum breviter, & eleganter explicat Sich. ad l. 14. C. de ſent. & int. num. 12.

y Igitur non putantur hîc verè duo eſſe judicia, ſunt duæ petitiones; ſed unum ex petitione, & depulſione conſtans. dict. l. 14. in fin. una, & eadem, aut certè cohærente ſententia terminandum. Sichat. ad d. Auth. num. 4.

Digitized by Google

terum probante, alterum non probante actore. Primum hoc eſt, ut quamvis actor de intentione ſua multo ante docuerit, tamen Judex non ante ſententiam ferre debeat, quam de mutua petitione rei *z* cognoverit, ut, re cognita, aut reum condemnet, ſi conſtiterit, nihil ei deberi, aut ſi deberi conſtiterit, admiſſa compenſatione, eum abſolvat, aut denique alterum alteri condemnet, ſi non pecunia invicem *a* debeatur. Quod tamen ex Conſtitutione Juſtiniani ita coercendum, ſi mutua rei petitio tempore litis conteſtatæ, aut *b* non multò poſt illata ſit, non ſi affecta jam, & penè conſummata intentione actoris moræ iniiciendæ cauſa ea *c* utatur. Secundum eſt, ut ſi actor intentionem ſuam non probaverit, non ſolum reum abſolvere Judex debeat, ſed probatâ mutua petitione etiam actorem reo eodem judicio *d* condemnare. Porrò indiget hæc poteſtas mutuæ petitionis tribus cautionibus: primùm ne actor cogatur actiones cuiusvis excipere, ſed illius ſolum, cui ipſe litem *e* intendit; ſecundo, ut ne has quidem cogatur excipere omni tempore, ſed *f* pendente eodem judicio dumtaxat, quorum neutrum tamen ad *g* legatos pertinuit; tertio ne cogatur excipere in quibusvis cauſis, non ſi iniuriam ſuam, aut furtum ſibi factum, aut damnum, quod paſſus eſt, perſequatur, quod ideo placuit, ne quis impunè contumeliis, & damno afficeretur, aut in poteſtate cuiuſquam eſſet hoc pacto invitum ſubiicere alienæ *h* jurisdictioni. Illud vice mutua pro actore conſtitutum, ut ſi alio loco mutuam petitionem reus inſtituat, rectè actor deſiderare poſſit, ut apud eumdem Judicem cauſa diſceptetur, termineturque *i*.

CAP.

z Alias ſententia nullius momenti; ſed tutius appellabitur. l. 1. §. ul. ff. quæ ſent. ſin. app. reſc.

a Ubi pecunia invicem non debetur, aut quantitas, ibi compenſationi non eſt locus per l. ſi convenerit in p. de pig. act. l. ſi non ſortem 29. §. ſi centum. de cond. ind. at reconventio adhuc locum habet. Sich. dict. l. Zaſ. Schneid. ad §. in bonæ Inſt. de act.

b Statim reconventionem fieri debere indicat d Auth. & conſequenter, ubi Sich. n. 6. ex comm. ſententia hoc ita exponit, vel ante litis conteſtationem, vel in continenti poſt. In quo item diſcrepat à compenſatione, quæ etiam poſt ſententiam contra exequutionem opponi poteſt, quia pro ſolutione eſt. Hinc quoque eſt, quod reconventio non admittitur in cauſa appellationis. Sich. ad d. Auth. n. 5. & 7.

c l. ult C. de comp. nam quod ibi in exceptione compenſationis ſtatuitur, etiam locum habere debet in reconventione. Molignat. qu. 87. contendit reconventionem rectè obiici uſque ad concluſionem in cauſa, quoad effectum jurisdictionis prorogativum.

d Ex ſententia Pap. d. l. 14. C. de ſent. & int. Atque hìc notandum, eum, qui reconventione utitur, hoc ipſo non fateri debitum, etſi is, qui compenſatione uti vult, eo ipſo ſe debitorem agnoſcit; ut not. Sich. ad d. l. 14. n. 12.

e Nam in aliis ratio excipiendæ actionis ceſſat, quæ æquitate mutuæ petitionis, & compenſationis nititur. l. 6. C. de comp.

f Per l. 22. de jud quare cum confeſſus pro judicato habeatur, reconventione uti non poterit, & conſequenter ſi cauſa habeat paratam exequutionem, quæ ſententiæ vim habet. Molignat. qu. 41. & 42.

g l. 2 §. 5. de jud. vide tamen Covarr. pr. qq. c. 5. n. 4.

h Ratio non magis ad legatos, quam ad reliquos pertinens, reddita in d. l. 2. §. 2.

i d Auth. & conſequenter. C. de ſent. & interl. vid. cap. proximum.

CAP. XII.

An quovis loco jure conſtituto promiſcuè agere, & an non pluribus, quam à nobis poſita ſunt, liceat. Et conjunctim ubi privilegio agi poſſit.

SUnt igitur in univerſum quatuor loca, in quibus adverſus invitos, qui ex ſua perſona conveniuntur, jure communi in cauſis pecuniariis juriſdictio eſt; ſi rebus integris agatur, nullo adhuc judicio inſtituto, hæc tria: domicilium, obligatio contracta, ubi res eſt, de cujus poſſeſſione, aut proprietate contenditur; ſi judicio inſtituto, hic unus, ubi cœptum eſt agi. Hinc exorta duplex quæſtio: una de electione, liceatne agere volenti omnibus hiſce locis promiſcuè experiri; altera de numero, liceatne pluribus. Ad electionem quod attinet, licet ex iis, quæ de ſingulis diſputavimus, quid hîc actori liceat agnoſcere. Summa eorum hæc eſt: Si de poſſeſſione, aut proprietate de rebus ſingulis controverſia ſit, ibi omnino agi *k* debere, ubi res eſt; ſi de hæreditate, ibi ſolum, ubi reus domicilium habet; ſi de obligatione contracta, aut ubi domicilium habet, aut ubi contraxit *l*, prout actori videbitur, cui in hac cauſa *m* electio tributa eſt; denique ſi cœptum eſt judicium, ibi ſolum, ubi cœptum eſt, ad quam cauſam etiam pertinere exiſtimetur mutua rei petitio, ſi pendente lite contra ſe mota actorem viciſſim *n* pulſare velit. De numero horum locorum ſic habeto: in cauſis civilibus jure communi plura, quam ea *o* quatuor non eſſe. Criminum autem quæſtiones etiam ibi exerceri poſſunt, ubi reperitur is, qui reus eſſe criminis perhibetur. Jure quoque ſingulari, ſive ex privilegio alia inſuper accedunt, de quibus ordo inſtitutus exigit, ut nunc cognoſcamus.

Pri-

k l. quod legatur 38. de jud. l. ult. Cod. ubi in rem act. Uſu tamen, uti diximus, receptum ex communi Interpp. ſententia, ut etiam in rem actio inſtitui poſſit in loco domicilii poſſeſſoris.

l l. un. C. ub. de hæred. quamquam & hîc ajunt vulgò receptum, ut utroque loco agi poſſit. vid. ſup. c. 10. in fin.

m Utro enim ex his locis agatur, dicitur ibi reus ſe defendere debere. l. 19 §. 1. de jud. c. dilecti 17. ext. de for. compet. & ibi gloſſ. in verb. domicilium habent. Et vulgatum axioma in alternativis electio rei, ad alternativam locorum non pertinet. l. 2. § Scævola. ubi ratio ſt. de eo quod cert. loc. Zaſ. ad §. ſi quis agens. verſ. plus autem, & ibid. Schneid. n. 13.

n Ut mutua rei petitio non ſolum eodem loco, & apud eumdem judicem ab actore ſuſcipi, ſed etiam à reo moveri debeat. d. Auth. & conſequenter, ne actor pluribus locis diſtrahatur. l. 11. §. 1. de juriſd. nec malitiis indulgendum. l. 38. de rei vind. cum & ipſi reo commodum pluribus locis non diſtrahi. Sanè non cogitur reus mutua petitione uti; ſed ſi pendente lite, ea uti velit, cogitur eam apud eumdem Judicem inſtituere; finita autem lite, non impeditur adverſarium coram alio Judice convenire. d. Auth. & conſeq.

o Non obſtat l. eum qui 43. de jud. l. 16. §. 1 de pec. conſt. ubi hæc veterum definitio, quod certo loco promiſſum, ubique peti poſſe. Nam hoc civiliter accipiendum cum Joan. Ar. & Accurſ. de loco legitimo, in quo etiam non adjecto loco agi potuiſſet. Nam de eo dubitari poterat propter verba conventionis, ſecundum quæ agi tantum poſſe videbatur loco conſtituto. l. 1. de eo quod cert. loc. Diſſent. tamen Bart. ad eam l.

Digitized by Google

Privilegia huius generis, ſicut ſupra obiter dictum eſt, quædam privata ſunt, quædam publica. Privata, cum certæ alicui perſonæ ob gratiam, vel dignitatem ſpeciali diplomate à Principe tribuitur, ne alibi conveniri poſſit, quam coram eo Judice, quem Princeps conſtituit; cuius generis privilegia, utpote in corpore juris, ut loquuntur, non *p* incluſa, uſu forenſi magis obſervanda ſunt, quam diſcenda in ſcholis. Publicum privilegium eſt, quod jure publico certo generi perſonarum tributum eſt; cuius generis quædam actori tributa, quædam reo. Actoris privilegium in eo, ut contra ordinem juris communis forum eius reus ſequatur. Cernitur hoc in duobus generibus *q* perſonarum: in pupillis, *r* viduis, aliiſque fortunæ iniuria *ſ* miſerabilibus perſonis, quibus omnibus lege publica permiſſum eſt, præſertim ſi his cum potentioribus res ſit, adverſarium ſuum ad *s* auditorium Principis vocare; item in fiſco in cauſis fiſcalibus, quas ſive ipſe agat, ſive privatus, placuit ſolum rationalem decidere †. Reus in loco legitimo conventus alio revocare jure communi non poteſt; ex privilegio poteſt; id quod in quinque hominum generibus animadvertere licet. Primum in iis ipſis, quas diximus, *u* miſerabilibus perſonis, ſed nonniſi in cauſa *x* civili. Secundum in perſonis eccleſiaſticis, quibus proprius Judex datus eſt *y* Epiſcopus. Tertiò in Magiſtratibus, quorum dignitati, & amplitudini datum eſt, ut non alium Judicem, ne in *z* criminibus quidem, agnoſcere cogantur, quam Principem, aut eum, cui Princeps cauſæ cognitionem commiſit. Quartò militibus attributus eſt *a* magiſter militum etiam in delictis, non omnibus quidem, ſed levioribus, & militaribus. Poſtremo ob literarum, & laudatarum artium reverentiam etiam ſtudioſis proprius Judex conſtitutus eſt, Re-

 ctor

p Ac nec includi potuerunt, utpote occupata circa perſonas ſingulas; ideoque loco juris ſpeciale reſcriptum Principis deſiderant Vult. in l. un. C. in qu. ca. mil. for. præſ. num. 7.

q Caput eſt in legibus Academiæ Leidenſis, quo idem ſtudioſis, qui illic ſunt, tribuitur; aperteque conſtituitur, ut reus actoris ſtudioſi forum ſequatur.

r In eadem cauſa & virgines parentibus orbatas haberi oportet. l. malum 242. §. viduam de verb. ſign. Trentacinq. 2. pr. reſ. 2. cap. de citat. n. 16. quod & uſus ſervat, licet diſſent. Covarr. pr. qq. c. 7. n. 2. In muliere tamen innupta negotiatrice aliud dicendum videtur. Vid. Merul. ſyn. pr. civ. lib. 4. diſt. 1. c. 8. Quid ſi vidua contra viduam judicio conſiſtat? Privilegia confundentur, locuſque erit communi foro. Trentacinq. d. loc. n. 18. Covarr. d. c. 7. n. 4. Quid ſi vidua, aut pupillus dives? Nihilominus gaudebunt privilegio. Gail. 1. obſ. 1. n. 4. Merul. dict. loc. Trentacinq. eod. n. 15.

ſ De quib. vid. Trentacinq. d. reſol. 2. n. 28. & ſeq.

s l. un. C. quan. Imp. inter pup. & vid. Convenit ferè art. 8. Curiæ noſtræ provincial. ſed denegatur privilegium agentibus actione ſibi ceſſa, aut mandata. art. 1. ampl. inſtr. 1579. Ceſſat etiam in re modica, non excedente centum, aut quinquaginta flor. ſi creditor, & debitor in eodem oppido, aut pago habitent. Vid. Merul. d. loc.

† l. 1. & 2. C. ſi adverſ. fiſc. l. 5. Cod. ub. ca. fiſc.

u Quæ ad auditorium Principis revocare poſſunt. d. l. un. C. quand. Imp. inter pup. ipſæ autem invitæ extra domicilium trahi nequeunt. Nov. 85. c. 1.

x Arg. l. 1. C. ub ſen. vel clar. l. 37. in fin. de min. Trentacinq. tamen etiam in criminali. d. reſ. 2. n. 13. & Menoch. c. 65. n. 29.

y l. placet. C. de Epiſc. Auth. ſtatuimus. C. de Epiſc. aud.

z l. ult. C. ub. ſen. vel clariſſ. l. ſi gravius 16. C. de dign.

a l. 6. C. de juriſd. l. 7. ff. de jud. l. pen. C. de pact.

ctor Academiæ, ſed in re *b* pecuniaria tantum. In hoc reorum privilegio una hæc in univerſum cautio eſt, ut jam tum competere cœperit, cum alicubi in jus vocati ſunt, poſtea quæſitum nihil eos juvabit ad declinandam Judicis eius, ad quem prius recte vocati erant, jurisdictionem *c*.

C A P. XIII.

De Judicibus datis, qui quibus in cauſis dari poſsint.

EX his, quæ hactenus à nobis diſputata ſunt, ſatis liquere arbitror, quis Judex in jurisdictione ſit competens, quod ſecundo loco in idoneo Judice quærebamus. Tertium adhuc ſupereſt ad idoneum Judicem omni ex parte conſtituendum, ut ne ſit ſuſpectus. At enim cum hæc quæſtio ad Judices datos maximè pertineat, ſatius eſt eam tantiſper differre, donec de eo quoque genere Judicum cognoverimus. Igitur ſi Judex jurisdictionem habeat; ſi ſit in ea jurisdictione competens; ſi non ſit ſuſpectus, habemus omnia, quæ ad conſtitutionem idonei Judicis, de quo quærimus, deſiderantur. Atque hîc ſubſiſtendum foret, ſi is Judex, qui jurisdictionem habet *d*, ipſe ſemper de re cognoſceret, & judicaret; nunc quia fieri poteſt, ut is aditus pro jurisdictione ſua alium Judicem dare malit, quam ipſe judicare, longius abire cogimur, & de hoc quoque genere cognoſcere. Differt hoc genus Judicum à ſuperiore illo & nominibus, & re. Nomina eorum varia; uſitatè, atque ex ipſa re dicuntur Judices *e* dati, aliquando etiam delegati. Ex his ſunt, qui dicuntur Judices ſpeciales, & addicti, quia dantur ſpecialiter ad rem certam, quæ nunc ſe offert, cognoſcendam; iidem ex ſeſſione dicuntur *f* pedanei, græcè χαμαιδικαςάι, ex eo quod judicarent ſedentes ex imo loco, ac humum pedibus *g* calcantes. Veteribus etiam dicebantur Judices ſelecti, itemque diſce-

b Auth. habita. C. ne fil. pro patr. & ibi Sich. n. 21. Muſcorn. de jurisd. num. 76. Don. tamen in d. Auth. idem etiam in re criminali aſſerit, de quo non eſt contendendum; quia ſicut tota Magiſtratuum, & Jurisdict. diſtinctio à voluntate Principis pendet, ita ex ſpeciali cuiuſque Academiæ privilegio hæc metienda.

c l. 7. de jud. vide ſup. c. 11. Quando miſerabil. perſonarum privilegium ceſſet. vid. Menoch. d. c. 66. n. 38. & ſeq.

d Magna inter Doctos controverſia eſt, potuerint ne olim Magiſtratus ipſi de omnibus cauſis cognoſcere, & judicare, quod hodie ſupervacuum quærere. l. 2. Cod. de ped. jud. Illud certum de multis cauſis Magiſtratus ipſos non ſolum potuiſſe cognoſcere, ſed etiam pro officio debuiſſe. dict. l. 2. in ceteris. de quibus ex officio non cognoſcebant, Judices dare ſolitos fuiſſe. Sive autem id pro arbitrio fecerunt, ſive lege aliqua, aut more judiciorum exigente, nolo anxiè diſputare.

e l. 46. l. pen. de jud. delegati in l. 5. C. eod. tit. ſpeciales in l. ult. C. de off. præt. addicti, paſſim in veterum ſcriptis. Scip. Gent. 2. de jurisd. 8.

f l. 3. ne quis eum, qui in jus voc. tit. C. de ped. jud. Nov. 60. cap. 2. Theoph. pr. Inſt. de interd.

g Non ſedentes in ſella, quæ Romanis tribunal vocatur, aut in editioribus ſubſelliis. add. Ræv. 3. var. 20. Cuiac. in parat. C. de ped. Jud. & credibile eſt, primum ita appellatos eſſe delegatos minorum cauſarum Judices, qui in comitio pedibus ſtantes judicabant, non ſedentes in ſubſelliis. Cic. in Brut. Quare ſi anguſtè, & exiliter dicere eſt Atticorum, ſint ſanè Attici; ſed in comitium veniant, ad ſtantem Judicem dicant; ſubſellia grandiorem, & pleniorem vocem deſiderant.

diſceptatores, & *b* recuperatores. Re in hoc differunt à ſuperioribus, quod notionem habent dumtaxat, non *i* jurisdictionem, hoc eſt, quod eorum poteſtas cauſæ cognitione, & ſententiæ ferendæ jure concluſa imperii nihil admixtum habet, cuius vi ſententiam à ſe latam *k* exequantur. Ceterum etiam in hoc genere eædem illæ, quæ in ſuperiori, quæſtiones inducuntur: an Judex datus ſit idoneus; ſi eſt, an perſeveret. Idoneum Judicem datum eum definiemus, qui jure datus eſt, & quatenus per leges licet. Jure datum accipimus, in quo tria hæc concurrant: ut detur in quibus cauſis oporteat, à quo oporteat, & quem oportet dari. Primum igitur de cauſis, deinde de perſona dantis, noviſſimè de perſona dati quærendum eſt.

Principio non omnes cauſæ Judicem datum admittunt, de quo primò ex jurisdictione Judicis, poſt deinde ex genere ipſo ſtatuendum. Cauſarum quædam ad jurisdictionem dantis pertinent, quædam non pertinent. De his, quæ non pertinent, hoc ante omnia ſtatui oportet, neminem in his Judicem dare *l* poſſe, ac proinde delegata alienæ jurisdictionis cauſa, nec cognitorem datum patientiam præcepto accommodare cogi, nec ſi ultrò obtemperaverit, ſententiam ab eo latam ullius eſſe momenti, ut ne *m* appellatione quidem ſit opus. Soli excepti Iudices à Principe ſpecialiter delegati, de quibus nominatim cautum eſt, ut poſſint aliis cauſas delegare judicandas, nullo perſonarum, cauſarumve tractatu *n* habito. Sed neque in eis cauſis, quæ ad jurisdictionem dantis ſpectant, Iudicis paſſim dandi licentia eſt; nam liberior illa poteſtas, quæ hic olim fuit, à poſterioribus *o* Principibus pro varietate cauſarum partim coanguſtata eſt, partim adempta. Earum cauſarum tria genera: unum earum, in quibus, quod ipſi Magiſtratus cognoſcere non *p* poterant, Iudices pedaneos dabant, cuiuſmodi fuiſſe exiſtimo eas omnes, quæ facti, & juris certi inquiſitione *q* commendabantur; alterum earum, in quibus ſolebant ipſi Præſides ex officio cognoſcere; tertium mixti generis, in quibus vel ipſi judicare, vel Iudicem dare poterant. De primo genere hoc præcipuatur, ut non aliter in iis Iudices dent, quam ſi vel occupationibus publicis, vel cauſarum multi-

 tudi-

b Duar. de jud. cap. de jud. dat. Rævard. d. loc. Plura de recuperatoribus vide apud Coraſ. 3. miſc. 18. Sigon. 2. de antiq. jur. civ. c. 18. & ſeq.

i Ne mandaram quidem; in quo errant vulgò Interpp. Cuiac. dict. loc. Duar. 1. diſp. 53.

k Textus eſt in l. à Divo 15. in pr. & ibi Duar. & Don. de re jud. Adde quæ notamus lib. 4. c. 49.

l l. un. C. qui pro ſua jurisd. l. 1. C de ped. jud. Dictat hoc regula juris. aut potius naturæ. l. nemo plus. de reg. jur.

m d. l. unic. Poterit igitur & poſt ſententiam opponi exceptio incompetentiæ; verum hoc ita, ſi non potuit prorogari jurisdictio; aliàs niſi initio litis præſcriptio fori obiiciatur, Judex ex conſenſu efficitur competens. vid. c. 7. ſup.

n Quia in cauſa ſibi mandata Principem repræſentantes in omnes jurisdictionem habent. Fach. 1. con. 47. de quo tamen dubito. Donello certè lib. 17. c. 22. in pr. figura tantum orationis exceptio videtur.

o Diocletiano, & Maximiano in l. 2. C. de ped. jud.

p Verba ſunt d. l. 2. Cod. de ped. jud. quæ Accurſ. non de jure, ſed de facto accipit; puta ſi abſentia, valetudine, aut occupationibus impedirentur, quod nos in medio relinquimus.

q Nam de jure incerto apud centumviros tractari ſolet. Quintil. lib. 4. cap. 2. Senec. 3. de benef. 7. unde Cic. 1. de Orat. Centumvirales cauſas in jure poſitas eſſe dicit. add. Rævard. protrib. c. 11. & de præiud.

tudine ipſi cognoſcere [r] impediantur. Secundi generis duæ ſpecies, & quæ in uſu juris dicuntur eſſe cognitionis prætoriæ. Animadverſionem criminalem ipſi Præſidi, aut Proconſuli ex officio incumbere conſtat, adeò ut nec extraordinario mandato amplius hìc transferatur, quam [ſ] nuda cognitio. Earum, quæ notionis prætoriæ ſunt, & cognitiones [t] extraordinariæ plerumque vocantur, ſpecies quatuor. Prima earum eſt, in quibus Magiſtratus cognoſcere ſolebant de [u] honorariis profeſſorum liberalium artium, Medicorum, Advocatorum, &c. quæ omnia magis à juriſdictione Prætoris, quam ex certo jure [x] pendebant. Secunda eſt reſtitutio in integrum minorum, quæ & ipſa dicitur nullam propriam actionem, aut cautionem habere, ſed tota pendere ex cognitione [y] Prætoris. Tertia ſpecies ea, in qua de poteſtate inter filium, & patrem quærebatur; in qua hic honos parentibus habitus eſt, ut [z] Prætor ipſe, non alius cognitor cognoſceret. Quarta ſpecies, perſequutio fideicommiſſi, quæ inde extraordinaria dicta, & eiuſmodi, quæ non habeat juris ordinarii [a] exequutionem. Mixti generis eſt cauſa ſtatus; quippe de qua ipſi quidem Magiſtratus cognoſcere poterant, ſed ex officio non [b] cogebantur. Et in hac quoque Iudicis dandi poteſtas Magiſtratibus [c] adempta, ut jam iis adnumeranda ſit, in quibus ex officio ipſi judicabant. Ceterum hæc cognoſcendi neceſſitas remiſſa tum Iudicibus à Principe lectis, tum reliquis omnibus in negotiis humilioribus, quorum ſcilicet eſt ea vilitas, ut non admodum notionem prætoriam requirant [d].

[r] d. l. 2. Cod. de ped. jud. In eo igitur jus novum diſcrepat à veteri, quod olim in his cauſis uſitato judiciorum more Judices dabant; nunc dare non licet, niſi occupationibus publicis, &c. impediri ipſi cognoſcere non poſſint. Mos dandi Judices apud nos in totum exolevit; nam delegati à Collegiis, quos Commiſſarios appellamus, huc non pertinent; neque à Principe in cauſis reviſionum, aliiſve extra ordinem delegati.

[ſ] l. 1. C. de offic. proc. l. 6. ff. eodem. Unde patet ſolum in hoc genere cauſarum juriſdictionem mandari non potuiſſe, ſed nec Judices dari.

[t] Quia præter morem Judiciorum ordinarium, & uſitatum Prætor judicabat, non Judicem dabat. Duar. ad l. 7. §. 2. de pact. Hotoman. 7. obſervat. 4.

[u] De quibus ipſius Prætoris, vel Præſidis cognitionem ex officio fuiſſe declarat l. 1. in pr. & §§. ſeqq., & maximè §. pen. de extraord. cog.

[x] Unde neque de his actio ordinaria prodita, quod certo jure non interventuri, ſed extra ordinem Prætor ſubvenit ex æquitate, ſine ſolemnibus, & ſtrepitu judicii, ſine formula. Scip. Gent. 2. de juriſdict. 20.

[y] l. quod ſi nolit 24. §. ult. de minorib. Hotom. ad omnem reſtitutionem hoc pertinere exiſtimat.

[z] Unde vindicatio hìc ceſſare dicitur, & locus eſſe notioni prætoriæ. l. 1. §. 1. de rei vind. l. 3. §. 1. de lib. exh.

[a] l. pecuniæ 178. §. 2. de verb. ſign. De fideicommiſſis cognoſcebant Conſules, & Prætor fideicommiſſarius. Ulp. tit. 25. §. 12. illi de ſummis maioribus, hi de mediocribus. Hinc illud Quintiliàni lib. 3. c. 8. Non debes apud Prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud Conſulem; maior enim prætoria cognitione ſumma eſt.

[b] Unde Cuiac. in l. 127. de verb. ſign. cauſam ſtatus permixtam vocat, quod in eo cognoſcere, & judicare liberum. Vid. omnino Ræv. 3. var. 20.

[c] d. l. 2. C. de ped. jud. in fin. Hic locus apertè evincit, olim in cauſa ſtatus Judicem dari potuiſſe.

[d] d. l. un. C. qui pro ſua Juriſd. l. ul. C. de ped. jud. Apud nos ordinarii Judices de quavis ſumma cognoſcunt.

CAP.

C A P. XIV.

Qui Judices dare, darive poſſunt.

NOn omnes vero Iudices dare poſſunt, ſed nec omnes dari. De perſona dantis ſic ſine hæſitatione ſtatuimus: Si nihil aliud, quam perſona dantis impediat, poſſe omnes, qui jurisdictionem habent, ſive propriam, ſive † mandatam Iudices dare; & retro, qui non habent jurisdictionem, non poſſe, ſive ii privati ſint, ſive Judices delegati; nam in utramque partem valere debet definitio Ulpiani: jurisdictio eſt etiam Iudicis dandi licentia *e*.

Qui Iudices dari poſſint, ſua ſponte intelligetur, ſi prius cognoverimus, quinam dari prohibeantur. Prohibitorum genera duo: unum eorum, qui conditione perſonæ in totum Iudices eſſe vetantur; alterum qui cum alioqui in ceteris cauſis idonei Iudices forent, tamen aut hoc tempore, aut in illas perſonas certis de cauſis Iudices eſſe prohibentur. Eorum, qui in totum Iudices eſſe prohibentur, totidem iterum genera: aut enim prohibentur natura, aut legibus. Natura Iudices eſſe non poſſunt ii, in quibus non ſunt ea, quæ Iudicis officium deſiderat; qualia ſunt hæc quatuor: ut cauſam audiat, interloquatur, ut re audita ipſe cognoſcat, & judicet; ut ita judicet, uti legibus, moribus eſt proditum. Itaque cuius perſonæ horum quid deerit, is idoneus Iudex non habetur. In hoc numero ſunt hi quinque: ſurdus *f*, mutus, perpetuo *g* furioſus, impubes, legum, & conſuetudinis *h* imperitus; non quod in quovis Iudice exigatur exacta omnis juris cognitio, ſed ea ſaltem, quæ ad cauſam, quæ tractatur, decidendam *i* ſufficiat. De pubere minore vigintiquinque annis ambigitur. Nobis placet hæc ætatis diſtinctio. Si pubes decem, & octo annis maior erit, nihil prohibe-

† DD. Veteres id negari putant in l. ult. de off. eius. l. 5. de jurisd. Sed longè aliud eſt jurisdictionem mandare, aliud ſimpliciter dare Judicem; qui jurisdictionem mandat, is quidem etiam Judicem dat, ſed cum imperio, & exequendi poteſtate. Hoc autem is facere non poteſt, cui Jurisdictio mandata eſt, hoc eſt commiſſæ alienæ jurisdict. exercitio. Judicem verò dare non prohibetur, qui Judice dato jurisdict. nihilominus retinet. l. 15. §. 1. de re jud. Nec obſtat Ulp. in l. 13. de jurisd. ad quam optimè reſpondet Petr. Fab. in l. 70. de reg. jur.

e Extat definitio in l. 3. in fin. de jurisd. obſcurior Paul. eſt in l. 12. §. 1. de Jud. add. l. 1. C. de ped. jud.

f d. l. 12. § 2. Hinc & audientia cauſæ dicitur. l. 10 C. de jud. & ſæpè expedit litigatores interrogare. l. 9. C. eodem. C. Judicantem ca. 30. q. 5.

g d. l. 12. §. 2. Si autem intervalla habeat, & ſanæ mentis effectus cognoverit, quod ſententiæ dixerit, ratum erit. l. 39. de jud. Tutum tamen non eſſe talem Judicem dare monet Per. Greg. ſynt. 9. c. 14. Prodigum etiam in hac cauſa furioſo comparabimus.

h Nov. 82. in præf. hinc Bald. in l. 2. C. de ſent. ex per. recit. duplici ſale Judicem inſtructum eſſe vult, ſcientiæ, ne ſit inſipidus; & conſcientiæ, ne ſit diabolicus.

i Sic artifices de cauſis artificii ſui, mercatores de cauſis ſuæ negotiationis optimè judicare poſſunt, quamvis exactam juris univerſi cognitionem non habeant. Hinc illud tritum: Peritis in ſua arte credendum. l. 12. de ſtat. hom. Planè qui litibus forenſibus in univerſum præficiuntur, legum peritos eſſe oportere rationis eſt.

re, quominus inter conſentientes judicare *k* poſſit, infra eam ætatem conſtitutum nullo modo Iudicem eſſe poſſe. In maiore viginti annis hoc eſſe amplius, ut etiam cogi poſſit judicare, ſalva tamen ei manente reſtitutione in integrum. De cæco quoque tractatum eſt. Sed non eſt, quod de eo dubitemus, cum diſertè à veteribus *l* traditum ſit, eum Iudicis officio rectè fungi, quamvis neque pro alio poſtulare, neque ad *m* Magiſtratum aſpirare poſſit. Legibus judicare prohibentur ob verecundiam ſexus *n* fœminæ; ob ſtatum, & conditionem perſonæ, ſervi; ob notam turpitudinis, qui Senatu moti, item quibus foro *o* interdictum eſt, & ſi qui ſimiles.

Privatis de cauſis quo tempore agitur, aut in cauſa, de qua agitur, Iudices eſſe prohibentur, partim qui non ſunt ex ordine Iudicum, ſicubi certus eorum ordo conſtitutus eſt; partim ob juſtam *p* ſuſpicionem. Ordo Iudicum apud veteres duplex fuit. Unus ita conſtitutus, ut qui in eum allegerentur, omnes eſſent idonei; qualis ordo *q* Allectorum fuit inſtitutus à Zenone, renovatus deinde à Juſtiniano. Eiuſdem generis ordinem fuiſſe exiſtimare poſſumus in *r* centumviris, qui privatas lites diſceptabant in quatuor conſilia diviſi, quibus Prætor præſidebat. Erat & alius Iudicum ordo in *ſ* decurias deſcriptorum, à conſilio centumvirali diſcretus, ſed huc tamen pertinens, apud quos quæſtiones publicæ, quarum perpetua juriſdictio erat, agitabantur, idque in foro. Prætorum hìc non aliæ partes, quam ut eos Iudices cogerent, eorumque ſortitionem, ac ſubſortitionem facerent ex iis decuriis, quibus judicandi tum munus incumbebat. Reliqua, quæ ad cauſæ cognitionem pertinebant, abſolvebat Iudex *t* quæſtionis, à Prætore, cuius juriſdictio erat, ſorte ex numero Iudicum creatus, qua cognita Iudices ſententiam ferebant. Alter ordo Iudicum non ex numero civium conſtabat, ſed ex certo ordine civitatis; cuius generis ordines

k Arg. l. 1. §. 3. de poſt. Vid. Gov. in l. 2. de juriſd. n. 8. Pet. Fab. ad l. 2. de R. J. ubi reſpondet ad l. cum lege 41. de rec. arb. quæ in ſpeciem contraria. Enimverò minor, qui Magiſtratus ſit, etiam partibus non conſentientibus, judicare poteſt. eo quod legibus annariis à Principe ſolutus creditur. l. 57. de re jud. Men. de præſ. 29.

l l. 6. de jud. l. 1 § 5. verſ. caſum. de poſtul Sanè ſi de finibus regund de comparatione literarum, aliiſve negotiis, quæ oculis tantum diiudicari poſſunt agatur, rectè cæcus arcebitur.

m Nimirum quia multa à Magiſtratibus adminiſtrari debent, quæ ſine uſu oculorum nequeunt.

n l. 12. §. 8. de jud. add. Pet. Greg. 47. ſynt. 11. Pet. Fab. ad l. 2. de reg. jur.

o d. l. 12. §. 2. l. 9. §. 1. de pœn. De Senatu motis l. Jul. repetundar. primo cautum; nam animadverſio cenſoria ruborem magis, quam ignominiam afferebat, ut alicubi loquitur Sic.

p De cauſis ſuſpicionum tractamus cap. ſeq.

q Quibus Magiſtratus propter occupationes conſueverant cauſas delegare Nov. 82. cap. 1. & ſeq.

r Apud quos de jure, & æquitate certabatur; veluti de uſucapionibus, tutelis, gentilitatibus, alluvionibus, parietibus, luminibus, ſtillicidiis, teſtamentis, &c. Cicer. 1. de Orat. quæ judicia omnia privata fuiſſe certum eſt. Sigon. lib. 2. de ant. jur. civ. c. 18.

ſ Quarum decuriarum crebra mentio apud Cic. & alios. Vid. Sigon. d. cap. 18. Nic. Gruch. 1. de comit. Rom. c 2.

t Qui & quæſitor Ciceroni; & Aſcon. Principem Judicum appellat. Non erat igitur ipſe Prætor, ut exiſtimat doctiſſim. Budæus in annot. ad l. ult. de Senat. In judicio Oppianici Prætor erat C. Verres; Judex quæſtionis C. Junius. In Judice Cluentii Prætor Q. Naſo. Quæſitor Q. Voconius; in judicio Verris de repetundis Prætor M. Glabrio, Judex quæſtionis Q. Curtius, ut indicat Cic. in hn. 3. in Verr. Videant antiquitatis ſtudioſi Nic. Gruch. dict. loc.

dines Romæ tres fuere: Senatorius, Equeſtris, Tribunorum *u* ærarii. In his autem ordinibus qui erant, non omnes erant idonei, ut Iudices eſſe poſſent, ſed ſi qui legendi, aut ſumendi eſſent, jubebantur ſumi ex his ordinibus, aut aliquo eorum, prout legibus judiciariis cavebatur; aliunde ſumptus in ea cauſa erat, ut poſſet reiici. In quibus ſtudium eſt cognoſcendæ antiquitatis, pleniorem harum rerum cognitionem haurire poterunt ex monumentis doctorum hominum, qui hæc ex profeſſo tractaverunt.

C A P. XV.

De cauſis ſuſpicionum, propter quas Judex reiici poſſit.

SUſpicio non quævis ad removendum Iudicem idonea, ſed juſta, & ea, quæ certas ſuſpicionis cauſas habet; cuiuſmodi ſunt hæ perturbationes in Iudice: ſpes lucri ex judicio; metus litigatoris, ſi ei Iudex infenſus; amor interior erga alterum; judicii corruptela. Primum ſi ea cauſa ſit, cuius commodum, aut incommodum Iudicem tangat, repudiari is rectè *x* poterit. Commodum autem, & incommodum hic generaliter accipimus, non tantum pecuniæ, ſed etiam *y* exiſtimationis; proinde qui cauſæ, de qua agitur, defendendæ aliquando operam navavit, eum tamquam ſuſpectum reiici poſſe non eſt dubitandum. Secundò rectè repudiabitur ut ſuſpectus, ſi cui ex litigatoribus inimicus, aut infenſus *z* ſit, ne quid in eum, cui infenſus eſt, iniquè ſtatuat. Idem propter eumdem metum placuit, ſi tantus ſit amor Iudicis erga adverſarium, ut nonnihil præter bonum, & æquum ipſius *a* cauſa velle exiſtimetur; de quo vel ex *b* jure cognationis, aut *c* affinitatis, vel ex *d* beneficio accepto, aut communione *e* muneris ſtatuendum eſt. Poſtremo ob ſuſpicionem corruptionis reiici poteſt, quem aliquis ſibi Iudicem dari petiit; niſi hoc *f* ſpecialiter à Principe ad verecundiam petiti Iudicis reſpiciente permittatur. Atque hæ quidem quatuor cauſæ ſunt ſuſpicionis jure civili receptæ. Sed quia nemo

u Primis temporibus in poteſtate Senatorum Judicia fuere; lege autem Sempronia à Senatoribus ad Equites translata; utrique deinde ordini lege Livia permiſſa; adiecti poſtea lege Plautia tribuni ærarii. ſed non multo poſt à Cæſare Dictatore ſublati. Hinc tot leges judiciariæ ſeſe mutuo evertentes, de quibus fuſius Manut. in lib. de legib. Carol. Sigon. d. c. 18 lib. 2

x l. un. C. ne quis in ſua ca. jud. l. 17. ff. de jud.

y l. 1. §. in propria. quand. app. quod à nobis pluribus expoſitum eſt in quæſtione de teſtib. lib. 4 c. 30.

z l. 9 de lib. cau. cap. ſecundò requiris, ext de appell. Quid ſi reconciliatio intervenerit? aliud ſtatuendum videtur, tametſi diſſent. Zaſ. in l. 16. C. de jud. n. 12.

a Nam ſi ob hanc cauſam reiici teſtis poteſt. l. 3. de teſtib. multo magis Judex, cui maior facultas gratificandi amico.

b Quod quouſque extendi debeat, ex moribus cuiuſque regionis ſtatuendum. Si æquali gradu utrique coniunctus ceſſat cauſa ſuſpicionis. Pet. Greg 49. ſynt. 3. n. 5. Duar ad l. 10 de juriſd.

c Per c abſens 8. c. 3. qu. 9.

d Rebuff. de recuſat. art. 1. gloſſ. 1.

e Mainard 1. dec. 82. & 85. Idem eſt, ſi Advocatus ante fuerit, l. 6. C. de poſtul. l. ult. C. de advoc.

f l. obſervandum 47. de jud. add. Gail. 1. obſ. 33. n. 4. Mynſ. 3. obſ. 63.

mo ſuſpicione ipſo jure efficitur non idoneus, cauſam ſuſpicionis [g] allegare, eamque [h] probare oportet. Hinc de vi ad removendum tria adhuc quærenda ſunt: quo tempore recuſari Iudex ſuſpectus debeat; quæ recuſationis forma; quis exitus. De tempore ſic jus eſt: ante litem conteſtatam Iudicem reiici poſſe, poſtea non poſſe, niſi quæ cauſæ [i] novæ poſt litem conteſtatam emerſerint. Forma hæc, litigator cauſam ſuſpicionis [k] libello complectetur, eumque porriget Iudici ipſi, quem ſibi ſuſpectum eſſe dicit. Exitus, ſi recipit cauſam recuſationis Iudex, & ultro ſe abſtinet, res expedita eſt; ſin eam reiiciat, relinquitur, ut apud arbitros, vel conſenſu litigatorum [l] ſumptos, vel à Iudice datos ea probetur, qua probata, Prætorem adibunt, ut is alium Iudicem det, qui de cauſa cognoſcat. Quæ omnia jure [m] canonum apertè conſtituta ſunt, & juri civili veteri ferè conſentanea. Quamvis autem Iuſtinianus poſtea litigatoribus poteſtatem fecerit Iudicem pro arbitrio recuſandi, neque exigat, ut cauſam ſuſpicionis aut dicant, aut probent [n], uſus tamen publicus, eumque ſequuti Pontifices eam conſtitutionem non ſine gravi cauſa reprobaverunt, in quo nos acquieſcere oportet. Non ſolùm autem Iudex datus, ſed etiam [o] ordinarius, ſive Magiſtratus ipſe ob eas, quas diximus, cauſas eodem tempore, atque modo reiici poteſt. In exitu hoc diſſimile, ut ſi remotus fuerit, vel alium ipſe Iudicem det, vel ad ſuperiorem Magiſtratum litigatores remittat. Quod & ipſum jure canonico [p] cautum eſt, uſuque receptum, obliterata conſtitutione Iuſtiniani, qui recuſato συνδικαστὴν adiungi voluit eius loci ſanctiſſimum Epiſcopum.

CAP.

[g] Et ſcripto complecti libello recuſationis porrecto. l. apertiſſimi 16. C. de jud. Gail. d. loc. n. 13.

[h] Ut accidit in omnibus exceptionibus. l. in exceptionibus. ff. de prob. c. ſuſpicionis 29 de off. deleg. Veteribus temporibus videtur ſuffeciſſe ſimplex eieratio, his verbis: Eiero, iniquus eſt. Cuiac. 9. obſ. 23. Plin in Panegyr. Sors, & urna Judicem aſſignat, licet exclamare, hunc nolo, hic timidus eſt.

[i] l. 15. ff. de jud. c. paſtoralis. de exc. Idem eſt, ſi cauſam ſuſpicionis à principio ignoravit. d. c. paſtoralis. Gail. 1. obſer. 33. n. 11. nec obſtat l. 16. Cod. de jud. circa medium; loquitur enim de eo, qui & ante recuſari poterat. Nam qui litem conteſtatur, conſentire in Judicem, & cauſis recuſationum renunciare intelligitur. c. inter 10. ext. de re jud. Mynſ. 4. obſ. 59. Covarr pr. qq. 26. n. 2.

[k] Nec ore fieri poteſt. Gail. d. obſer. 33. n. 13. Quid eo libello exprimendum Weſ. ad d. l. 16. n. 21.

[l] Non ut de negotio principali cognoſcant, in quam rem eos eligi vult. dict. l. 16. ſed ut de cauſis ſuſpicionis juxta ſcita juris Can. Sed & ipſa arbitrorum electio in deſuetudinem abiit, ſoletque de his cauſis cognoſcere ſuperior.

[m] c. ſecundo requiris 41. §. ult. c. cum ſpeciali 61 ext. de appellat. c. ſuſpicionis 39. de off. deleg.

[n] Teſte Bart. in d. l. 16. Cod. de jud. Gail. d. obſ. 33. n. 16. Maynard. lib. 1. deciſ. 88. Covar. pract. q. c. 26. n. 1.

[o] l. qui jurisdictioni 10. ff. de jurisd. & ibi Zaſ. n. 5. d. c. cum ſpeciali. c. 4. de for. comp. c. legitima. de appell. in 6. Cujac. 9. obſ. 23. in fin. Senatum quoque recuſari poſſe, ſi omnis, aut major pars ſuſpecti, aut Præſes, aliuſve maioris auctoritatis docet, receptumque ſcribit Monach. pr. jud. par. 2. c. 2. n. 3 Contra Gail. d. obſ. 33. n. 2. & 3. ubi Senatores ſupremæ Spirenſis curiæ fruſtra recuſatos tradit.

[p] d. c. cum ſpeciali. Hanc diſpoſitionem juris Canon. uſu receptam, & conſtitutionem Juſtiniani Nov. 66. cuius ſententia expreſſa eſt in Auth. ſi verò. C. de jud. ab uſu receſſiſſe tradit Pet. Greg. 49. ſynt. 3. num. 22.

CAP. XVI.

Judex rectè ab initio datus quibus modis Judex eſſe deſinat.

NOn eſt ſatis Iudicem ab initio rectè datum eſſe, niſi & perſeveret; alioqui judicium ſolvitur. Cauſæ, propter quas Iudex quis eſſe deſinit, variæ; ſed ad *q* tria genera commodè revocantur. Naſcuntur enim aut ex lege dationis, aut à perſona dantis, eove ſuperiore, aut denique à perſona dati; à perſona litigantium *r* nullæ. Ex lege dationis, ut ſi ad certum tempus datus fuerit; nam, eo finito, Judex eſſe deſinit, niſi tempora ex conſenſu litigatorum ei *ſ* prorogentur. Ex eadem lege dationis efficitur, ut Judex datus Judex eſſe deſinat, cum judicaverit, neque ſententiæ mutandæ poſtea habeat *t* poteſtatem. Ex perſona dantis Judex eſſe deſinit, ſi vel is, qui dedit, vel qui maius imperium habet, eum judicare vetuerit, quaſi revocato *u* mandato. Non idem tamen in morte mandantis placuit; tametſi jurisdictio mandata morte mandatoris extinguatur, ſi is prius deceſſerit, quam geri *x* cœpta eſt. Alia enim cauſa eſt Judicis dati, alia mandatæ juriſdictionis. Judex datus ſuo jure cognoſcit; is, cui mandata eſt juriſdictio, alterius vice *y* fungitur. Adde quod favor litigatorum exigit, ne diutius trahantur. Ex perſona ſua toties Judex eſſe deſinit, quoties quid inciderit, quod vel judicandi facultatem adimat, vel ſolvat judicii neceſſitatem. Facultatem judicandi hæc *z* adimunt: primò furor ſuperveniens, vel qua alia mentis abalienatio; ſecundò ſi quid in Judice dato inciderit, quod longiorem moram trahat; puta periculum rei familiaris, aut *a* valetudo; tertiò, ſi juſta cauſa ſuſpicionis poſtea *b* intervenerit. Atque ex his tribus cauſis deſinit quidem eſſe Ju-

q Alii modi non ſunt huius loci, ut ſi tranſigant, ſi reus bonam fidem agnoſcat, ſi actor deſerat, & eremodicio contracto circumduci cauſam, & cognitionem oporteat. l. 6. C. quom. & qu. jud. l. 27. §. 1. ff. de lib ca.

r Nam ſi alter eorum moriatur, judicium propterea non ſolvitur, ſed transfertur vel in hæredem, vel in dominum litis, vel in patrem; una ſanè exceptio eſt, ſi is, cum quo lis erat, ab adverſario adrogetur. l. 11. de jud.

ſ l. 32. §. 2. eod Sed poſt conſtitutionem Juſtiniani l properandum. C. de jud. cauſæ omnes certo tempore finiendæ. Vid inf. lib. 4. c. 38.

t l. judex poſteaquam 55. de re jud. de quo item pluſcula lib. 4. c. 45.

u l. judicium 58. de Jud. l. potioris. C. de off. rect. prov. etiam rebus non integris propter vim imperii. Neque delegans obligatur delegato, ſicut mandator mandatori, ubi res non amplius integra. Gœdd. de ſequeſtr. c. 1. n. 61 & ſeq.

x Judicium morte dantis non ſolvitur. l. venditor 49. §. ult. de jud Hoc ideo, quia Judex datus non fungitur vice dantis; ſed notio, ex quo datus eſt, propria eius facta intelligitur. Contra eſt in juriſdictione mandata. l. 6. de jurisd.

y Quod verum eſſe vel inde liquet, quia à Judice dato appellatur is, qui eum dedit: ab eo autem, cui mandata eſt juriſdictio is, qui provocaretur ab eo, qui mandavit. l. 1. in pr. & §. 1. quis a quo app

z Non ipſo quidem jure, ſed ſuffectu alterius. l. judex 46. de jud. l. ſi longius 18. eodem.

a De quibus in l. 13. de vac. mun. d. l. ſi longius. l. pen. C. de ped. jud.

b Forte quod alter ex litigatoribus Judicem hæredem fecerit; ut refert ex Juliano Ulp. in l. 17. de jud.

Digitized by Google

Judex, qui datus eſt; ceterum non ipſo jure, ſed alterius ſurrogatu. Neceſſitas judicandi ſolvitur, ſtatimque & ipſo jure Judex datus Judex eſſe deſinit, ſi is nactus *c* par imperium cum eo, qui eum dedit; propterea quod par in parem imperium non habet. Quia igitur remoto, aut mortuo Judice dato, alium ſubſtitui placet, quæſitum eſt de poteſtate ſubſtituti, ſi forte ſimpliciter ſuffectus fuerit, nulla re nominatim expreſſa. Et placuit eadem de re iiſdem omninò *d* conditionibus ſumptum videri, quibus is, cui ſurrogatus eſt; eamdem enim rem, & judicium, quod ante fuiſſet *e*, permanere, licet ob ſubductam prioris Judicis perſonam ſolutum videatur.

C A P. XVII.

De Aſſeſſoribus.

HUcuſque de perſonis, quæ ad judicium conſtituendum principaliter, & neceſſariò requiruntur, oratio fuit. Transeamus ad adiuvantes, & adminiſtras. Earum quædam operam Judicibus præſtant, ut Aſſeſſores, ſive Conſiliarii, quædam litigatoribus, ut Advocati, & Procuratores. Aſſeſſores ſunt *f*, qui Magiſtratibus in judicio aſſident, ut in rebus ad judicium, aut juriſdictionem pertinentibus, ſuo iis conſilio adſint, & jus, quod videtur, pro ſua prudentia ſuggerant. Atque hinc ex ipſa re dicti ſunt Aſſeſſores, & † conſiliarii. Differunt à Judicibus, & poteſtate muneris ſuſcepti, & ſuſcipiendi neceſſitate; nam omnes Judices aut juriſdictionem habent, aut notionem; Aſſeſſores *g* neutrum eorum; deinde Judicum munus neceſſarium eſt, Aſſeſſorum *h* voluntarium. Porrò tria hæc potiſſimum hîc cognoſcenda: quibus in rebus officium Aſſeſſoris verſetur; paſſim ne omnes ad hoc munus admittantur; quæ præmia huic officio propoſita; violati quæ pœnæ. Officium

c l. judicium 58. d. tit. junct. l. 3. & ſeq. de rec. arb. l. qua de re 74. de re jud.

d Tantumdem quoque temporis, quantum priori datum l. ſi judex 32. de jud quod utilitatis gratia placuit, quia aliquo tempore opus eſt ſubſtituto ad deliberandum de rebus à priore factis. Duar. de jud. cap. de iis, qui jud. dar. ſub fin.

e l. proponebatur 76. de jud unde & id, quod priore inceptum, poſterior ſequi debet. l. mortuo. C. eod. quod non cogeretur, ſi aliud judicium foret. Duar. dict. cap

f Quoniam in Magiſtratibus magis innocentia, prudentia, & fortitudo, quam doctrina, aut ſcientia juris civilis requiritur, ut præclarè Cic. pro Planc. eorumque occupationes, quamvis juris peritiſſimi ſint, diſceptationibus eos vocare ſæpè non ſinunt; ideo ſuos ſibi conſiliarios, & aſſeſſores legunt. Datis autem Judicibus id non permittitur, cum ipſos peritos eſſe oporteat, nec, ut Magiſtratus, aliis occupationibus diſtringantur; eximitur tamen Judex à Principe datus. Nov 82 in pr. Olim etiam à Magiſtratibus dati Aſſeſſores habuerunt, ut patet ex Cicerone pro Quint. & Roſc.

† l. 5 ff hoc tit l. 3. C. eod. iidem & comites dicuntur l. 4. ff. eod l. 6. §. pen. de pœn. Cujac 7. obſ 21.

g Utpote quorum munus eſt, eum, qui hæc habet, & cui aſſident, inſtruere; nemo autem ſibi aſſidere, aut Conſiliarius eſſe poteſt.

h l. Prætor 13. §. 2. ff. de vac. mun. junct. l. 1. C. hoc tit.

cium Aſſeſſorum in his ferè cauſis conſiſtere Paulus *i* ſignificat; in cognitionibus, ideſt, cauſarum forenſium quæſtionibus, & *k* diſceptationibus, ſive civiles ſint, & pecuniariæ, ſive publicæ, & criminales; in poſtulationibus, quibus verbis ſignificari puto deſideria, & *l* poſtulata civium, ut in his Aſſeſſor ſuggerat quid hîc Magiſtratus concedere poſſit, aut debeat; veluti, ſi quis petat ſibi ſatisdari legatorum nomine, aut damni infecti; in libellis, quo nomine libellos intelligi exiſtimo conventionales. Aſſeſſoris enim officium eſt cavere, ne huiuſmodi libelli ineptè concepti, aut rem illicitam continentes à Judice *m* recipiantur; in edictis, quæ ad jurisdictionem pertinentia publicè proponebantur; in Decretis, ideſt, iis, quæ Magiſtratus cauſa cognita ſtatuit, quale eſt, cum Decretum interponit de alienatione prædiorum *n* minoris; poſtremò in epiſtolis, quas ſæpè Magiſtratus de *o* rebus ad juriſdictionem pertinentibus ad Principem ſcribebant, ut in his ſuggerat Aſſeſſor, quam rectè, & pro officio epiſtola *p* concipiatur. In Aſſeſſoribus igitur non judicium, ſed conſilium fuit *q*.

Cognito Aſſeſſorum officio, videamus, an paſſim quivis ad hoc officium admittatur. Illud conſtat, quemadmodum nemo invitus Aſſeſſor fieri cogitur, ita Magiſtratibus quoque liberum eſſe eos aſſumere. Ceterum non omnes paſſim aſſumi, aut cuivis aſſidere poſſunt. Cur non poſſit, id quatuor horum ſumitur ex aliquo; aut ex perſona Aſſeſſoris, ſi non ſit *r* juris peritus, ſi ſit *ſ* infamis, ſi eodem tempore advocatione *u* fungatur; aut ex loco aſſidendi, ſi popularis eius *x* Provinciæ, in

i in l. 1. ff. eod. Juſtinian. uno verbo eorum officium complectitur cum dicit Aſſeſſores eſſe τὰ ἐκ τῶν νόμων ὑφηγουμένους. d. Nov. 82.

k Ut quid in unaquaque re juris ſit, Magiſtratum edoceat; nam ipſa cognitio Magiſtratus eſt l. 3. §. cognoſcit de off. præt. vig. l. ubicumque de reg. jur. Sed hodie ex Nov. 60 poteſt Magiſtratus cauſæ cognitionem Aſſeſſoribus iniungere, dum apud ſe reſervet litis conteſtationem, lationem ſententiæ, & concluſionem cauſæ.

l Seu petitiones, quæ cauſæ cognitionem requirunt. l. 2. §. 2. quis ord. in bon. poſſ. Baro in l. 1. hoc tit. ſed gloſſ. ibidem eò pertinere putat, ut videat Aſſeſſor, num is, qui poſtulat, ſit infamis, &c.

m l. 9. §. 4. de off. proc. l. 7 de poſtul. gloſſ. in d. l. 1. Baro intelligit petitiones, quæ ſola ſubſcriptione Principis, aut Magiſtratus expediuntur, per d. l. 9. §. 1

n Et ſimilia, quæ quia diſceptationem plerumque habent, ex conſilii ſententia fieri debent. Bar. d. loc.

o Quærentes de jure; nam de facti quæſtionibus mos non fuit conſulere, aut reſcribere. Huiuſmodi autem epiſtolæ in libris noſtris frequentiſſimè occurrunt. add. Duar. 1 diſp. 41.

p Nam huiuſmodi epiſtolas componere Aſſeſſorum fuit. ſcribere Cancellariorum, ideſt, Scribarum, ſeu Notariorum, ut rectè Accurſ. in l. 3. C. hoc tit. De etymo vocis Cancellarii vid. Pet. Greg. 47. ſynt. 29. Pet. Pithæum 2. adv. ſubiec. 12. Hodie munus Cancellarii ſublime, & honorum apex, id cum quæſtura Palatii comparat Gail. 1. de pa. pub. 5. num 29. cum Præfecto Prætorio Cancellarium Galliæ Bud. in annot. tit. de off. præt.

q Quo Judices inſtruebant dumtaxat; unde nec in leges jurabant, ut Judices, l. 10. Cod. de jud. Judicis tamen portio quædam Aſseſsor dicitur in l. omnis. C. Theod. de his, quæ adm. trad. ſunt Sanè hodie Aſseſsores etiam appellant ipſos Senatores Curiarum, quos conſtat Judices eſse, & ordinariam iurisdictionem habere.

r Munus enim Aſseſsoris, explicare ea, quæ ex legibus deſcendunt, proprium eſt Juriſconſulti.

ſ l. 2. hoc tit. quippe Juriſconſultum virum bonum eſse oportet. At liberti aſſid. non prohibentur d. l. 2

u Quamvis apud alium Magiſtratum. l. ul. C. eod. nec eſt contraria. l. 5 ff. eodem. nam apud alium tractare ſua negotia non prohibetur. Pac. 1. q. 55. Ant. Fab. ad l. 37. ex qu. ca. mai.

x l. 10 C hoc tit Cuius rei non una ratio redditur ab Interpp. Bar. ad l. 3. ff. eod. Ant. Fab. ad d. l. 37. Muret. 1. vol. orat. 18.

in qua aſſidere juſſus, ut tamen unicuique liceat *y* quatuor menſes in patria ſua aſſidere; aut à Magiſtratu, cui aſſidetur, ſi pluribus, quam uni aſſeſſionem præbere velit, quod nemini *z* licet; aut ex cauſa, cui aliquando privatus patrocinium *a* præſtitit; nam in ea cauſa apertè ſuſpectus eſt. Nunc quæ præmia Aſſeſſoribus propoſita, quæ pœnæ delinquentibus conſtitutæ, cognoſcamus. Præmia eorum *b* varia: immunitas à tutelis, omnique indictionum, & munerum onere; ut ſi filiifam. ſint, jure quaſi caſtrenſis peculii quæſita habeant; ut in cauſa reſtitutionis in integrum perinde habeantur, ac ſi Reipub. cauſa abeſſent; denique in authoramentum laboris, & induſtriæ etiam de publico ſalaria iis conſtituta ſunt. In delinquentes contra variæ pœnæ pro varietate delicti conſtitutæ, quas nihil neceſſe eſt huc tranſcribere, cum nullo negotio cognoſci poſſint ex iis conſtitutionibus, quibus *c* ſancitæ ſunt. Illud notabile, quod Aſſeſſor in quibuſdam durius obligetur, quam Judex, ſeu Magiſtratus; Magiſtratus enim ſi quid iniqui juris ſtatuerit, ex edicto Quod quiſque juris non tenetur, ſi id non dolo, ſed per imprudentiam fecerit; at Aſſeſſori etiam imprudentiam *d* officere placet; & merito, cum juris civilis ſcientiam palam profiteatur. Sunt & aliæ perſonæ, quæ in judiciis Judici operam navant, & ex parte etiam litigatoribus, ut Actuarii, Scribæ, Viatores, ſeu Exequutores litium, Nuncii, ſeu γραμματόφοροι; de quorum omnium perſona, & officio ſatis diligenter legibus publicis apud *e* nos cautum eſt. Quod ſi quid de his jure Romano ſancitum, quod ignorari non debet, ne hoc quidem, ubi locus poſtulabit, omittemus. Neque enim huc propriè pertinent, ubi agimus de iis perſonis, ex quibus judicium conſtat, & quaſi coagmentatur.

CAP. XVIII.

De Advocatis, ſeu de poſtulando.

UT Judicibus utiles ſunt Aſſeſſores, ita Litigatoribus Advocati, & Procuratores. Advocatorum opera, ut *f* nobilior, ita & neceſſitate, & ordine agendi prior. Nam & Procuratoribus ſæpè carere poſſu-

y Hoc ideo forte, quia tam brevi tempore haud magna peccandi occaſio eſt; & alia exceptio in d. l. 3. alia in l. ult. eod item alia in l. 38. ex quib. ca. mai. & dict. l 10.

z l. ult. C. eod. ubi & ratio. Sic legibus Athenienſium prohibitum fuit, ne Areopagites eodem tempore aliis in locis judicaret, quam Athenis.

a d. l. ult in fin & per l. mandantis 25. ff. de teſt

b De quibus vide l. 10. §. 6. de excuſat l. 12. §. 1. de vac. mun. l. 37. & ſeq. ex qu. ca. mai. l. 1. 4. 7. 11. & ult. C. h. t.

c in C. hoc noſtro tit. Nov 60. cap. 2. Auth. ad hæc C. de jud. Nov. 34. cap. 4. l. 21. cap. de appell.

d l. 2. quod quiſq. jur. Eadem planè ratione, qua imperitia imputatur medico. l. illicitas §. ſicuti de off. præſ. l. 7. in fin. & l. ſeq. ad l. Aquil.

e Vid. Merul. ſynopſ. prax. civ. lib. 4. diſtinct. 3. tit. 6. & aliquot ſeq. De eorum autem uſu non ſolum novo, ſed etiam veteri conſuli poſſunt Car. Sigon. 2. de ant. jur. civ. Rom. c. 15. Pet. Greg. 47. ſynt. 4. & du. ſeqq Cuiac. in Nov. 44. Covarruv. pr. qq c. 19.

f Advocatus perſonam ſuſcipit, Procurator negotium; inde Advocato meo ſum ſuſceptus, vel cliens, Procuratori mandator.

ſumus, etſi adhibentur, non ſolet initium eorum operæ eſſe, niſi cum lis conteſtatur, quo tempore incipiunt actioni, aut petitioni reſpondere. Advocatis autem nulla pars cauſæ *g* carere poteſt; nam & ab initio rectè conſuluntur, & in reliquo curſu peritorum patrocinium omnino neceſſarium eſt. Omnis autem de Advocatis quæſtio quatuor locis continetur: primus eſt de perſona Advocatorum; ſecundus de præmiis; tertius de eorum officio, eiuſque neglecti pœnis; quartus de eorum in cauſa poteſtate, quorum quædam omnibus communia, quædam propria Advocati Fiſci. Prius autem, quam hos locos ordine exponamus, edocebo breviter, quibus nominibus tum Advocati ipſi, tum eorum officium denotetur. Antiquiores patronum ab Advocato ſeparabant; nam qui alium defendendum ſuſceperat, ſi orator erat *h*, patronus dicebatur, Advocatus, ſi jus ſuggerebat, aut præſentiam ſuam commodabat *i* amico. Poſtea cum non amplius nudam præſentiam, ſed orationem ſuam clientibus commodarent, promiſcuè hiſce nominibus uti cœperunt, & Patronos, Advocatos *k*, Cauſidicos, itemque *l* Togatos appellare omnes, qui cauſis agendis quoquo ſtudio *m* operantur. Eſt autem cauſam agere, ſive quod idem eſt, Advocati, Cauſidici, Patroni munere fungi, id, quod noſtris uno verbo dicitur, poſtulare. Poſtulare, definitore Ulpiano, eſt deſiderium † ſuum, vel amici *n* ſui in jure apud Judicem exponere, vel alterius deſiderio contradicere. Nunc ad locorum, quos propoſui, expoſitionem accedo.

Ante omnia Advocatorum perſona rectè conſtituenda eſt. In eo quæri-

tor, vel dominus. Advocatus clientis ſui cauſam orat, jus ei ſuppeditat, concipit libellos, preces, & alia id genus l. 3. & tot. tit. C. de err. Advoc. Procurator adminiſter eſt, & exequutor advocationis, Advocato inſtrumenta, & cognitionem totius negotii ſubminiſtrans. Cuiac. parat. C. de proc. Pet. Greg. 49 ſynt. 6. n. 6. Advocatorum merita, & laudes illuſtri oratione prædicant Impp. in l. Advocati 14. Cod. de Adv. 1.

g Et adhiberi poteſt Advocatus in omnibus cauſis, Procurator verò in civilibus, & privatis dumtaxat. l. ſervum 32. §. publicè. l. licet 42. de proc.

h Aſcon. Pædian. in divin. Cic. Poller. 2. hiſt. fori 1. & ſeqq. Cic. pro Cluent. Quis eum non modo in patroni, ſed in laudatoris, aut Advocati loco viderat?

i Nec voce, ſed habitu, & nutu reo aderat. Plaut. Epidic. 3 ſcen. 3. Res magni amici apud forum agitur; ei ire volo Advocatus. Horum autem magnam ſæpè catervam ſecum ducebant. Liv. lib. 3. Virginius cum ingenti Advocatione filiam in forum adducit. Cic. pro Quint. Nihil tam copioſa Advocatione uterer &c.

k Quint. lib. 12. c. 1. & in dialog. de oratorib. in pr. l. 6. & ſeq. C. de poſtul. l. 2. l. ult. C. de Adv. 1. ſimiliter apud Claud. Juvenal. Martial. hinc cauſidicina apud Marcellin. lib. 30.

l Quia peculiari, & decenti toga amictos eſſe oportuit qui negotia perorabant; quod & hodie uſus fori ſervat. Reliquos quoque cultus nitori operam eos dediſſe conſtat vel ex Juvenale ſatyr. 7. Purpura vendit Cauſidicum, vendunt amethiſtina, convenit illis Et ſtrepitu, & facie majoris vivere cenſus, &c. Certe muneri tam honorato etiam veſtitus honeſtus convenit, & ſæpè habitu vulgus metitur facundiam. Lud. Rom. ſingul. 353. Add. Specul. hoc tit. §. ſequitur 2.

m Ut loquitur Ulp. in l. 1. §. Advocatos 11. de extr. cogn.

† Ex hac parte latior videtur poſtulatio Advocatione, cum pro ſe poſtulans Advocatus ſibi dici nequeat, quamquam hæc confundi ſolent. Ant. Fab. ad d. l. 1. §. 4.

n Quibus verbis excludi videntur Judices dari. Et ſanè edictum de Magiſtratibus conceptum fuiſſe arguit tum ipſa Ulpiani definitio, quæ extat. in l. 1. §. 2. ff. de poſtul. tum §. 5. d. l. 1. ſed vis edicti S. C. ad Judices pedaneos porrecta. Duar. d. tit. c. 4. VVeſ in par. eod. num. 4. d. l. 1. §. 6. verſ. item S.C. quamquam Ræv. 3. coniect. 20. pedaneos Judices ibidem interpretetur Magiſtratus min.

Nota quod ubi citatur C. de Adv. 1. eſt tit. de Adv. diverſ. Judicior. ubi verò de Adv. 2. eſt tit. de Adv. diverſ. Judic.

ritur, quinam advocatione fungi, ſeu poſtulare poſſint. Et conſtat omnes poſſe, qui non prohibentur. Eorum autem, qui prohibentur, quidam prohibentur jure, quidam ſententia Judicis. Rurſus, ut jure prohibeantur, fit aut ob conditionem perſonæ, aut propter cauſas extra perſonam poſitas. Eorum, qui prohibentur conditione perſonæ, tres edicto ordines Prætor fecit. Primus ordo eſt eorum, qui in totum ad poſtulandum non admittuntur; in quo ordine duos Prætor removit, ab ætate *o* minorem ſeptemdecim annis; à vitio corporis *p*, ſurdum. Secundus ordo eorum eſt, qui pro aliis poſtulare prohibentur, pro ſe non prohibentur. In hoc ordine ſex excepti, notati tres edicto, & totidem conſtitutionibus. Edicto hi: à ſexu *q* fœminæ; à vitio corporis *r*, cæcus; item perſonæ turpitudine notabiles, quales ſunt hi *ſ* quatuor: qui muliebria paſſus eſt; qui capitali crimine damnatus; qui damnatus calumniæ publici judicii; qui operas locavit in hoc, ut cum beſtiis depugnaret. Conſtitutionibus excepti, à vilitate conditionis, *t* cohortales; à religione, omnes ſacroſanctæ Catholicæ Religionis myſteriis non imbuti *u*; ab imperitia, qui juris, & legum ignari. Quin etiam etſi fortè quis cognitionem *x* juris habeat, tamen placuit, non ante eum in Togatorum conſortium eſſe recipiendum, quam id jurati doctores, quorum opera uſus eſt, teſtati fuerint *y*. Tertius ordo habet eos, qui & pro ſe, & pro certis quibusdam perſonis hanc operam navare poſſunt, pro ceteris prohibentur. In hoc ordine ſunt omnes edicto, aut conſtitutionibus infamia *z* notati, præter ſuperiores illos quatuor, quos in ſecundo ordine Prætor notavit. Perſonæ, pro quibus poſtulare iis permittitur, ſunt, quæ eos, aut ſanguine tangunt, aut affinitate, aut ad quos beneficium manumiſſionis pertinet, aut quo-

rum

o d. l. 1. §. 3. eod. Dices, ſi minor vigintiquinque annis non poteſt eſſe Procurator, ut vulgo per l. 51. de proc. multo ergo minus Advocatus per l. 4. de Senat. l. 11. de mun. Reſpond. quod vulgo perſuaſum minorem vigintiquinque annis procuratorem eſſe non poſſe, nuſquam traditum; ſed ubi periculum eſt, ne eo reſtituto judicium fiat eluſorium, rectè recuſatur. dict. l. 51. Hoc autem in Advocato non metuitur, qui non contemplatur. Ceterum jure Can. approbata vulgaris ſententia c. 5. de proc. in 6.

p d. l. 1. §. 3. Muti non fit mentio, quia id ſtultum monere; uti nec ſervi, quia conſtat eum judicio intereſſe non poſſe.

q d. l. 1. §. 5. ubi ratio, cui hanc addit Magon. Cynoſ. Advoc. p. 2. c. 2. num. 13 ne Judex mulieris venuſtate, vel facundia amore captus corrumpatur. Hodierno judiciorum more ne pro ſe quidem poſtulare poſſunt.

r d. §. 5. verſ. caſum, ubi ratio, quæ tamen cæco pro ſe poſtulante cedit neceſſitati.

ſ Notati in d. l. 1. §. removet 6. Excipiuntur ibid. qui aliorum curam, aut tutelam gerunt, propter muneris neceſſitatem ibid. in fin.

t l. ult. Cod. de advoc. 1. Erant autem cohortales apparitores, ſeu officiales Præſidum, quos Græci vocant ταξεώτας.

u Ideſt, Pagani, vel Hæretici. l. ult. C. de poſtul. c. nemo 7. de pœnit. diſt. 1.

x l. 11. §. 1. C. de Advoc. 1. Turpe enim eſt cauſas in foro oranti jus, in quo verſatur, ignorare. l. 2. §. Servius de or. jur. Ac neceſſe eſt, ut per ſtatuta tempora, ideſt, quinquennium, legum eruditioni inhæſerit. Conſt. omnem. §. 2. & ſeq. de jur. doc. rat. l. 3. §. 4. & 5. l. 5. §. 4. & 5. C. de Advoc. 2. præter ſcientiam juris etiam vitæ, & morum integritas. l. 6. Cod. de poſtul. item facundia in Advocatis requiritur; id arguunt epitheta, quibus paſſim decorantur, præſertim in tit. de adv. 2.

y d. l. 11. §. non aliter. & ib. DD. Apud nos ſola exhibitio teſtimonii promotionis, & præſtatio juramenti, quod continetur art. 71. Inſt. cur. ſufficit; ac matriculæ inſeritur abſque ulla ulteriore in eruditionem inquiſitione; quia grave eſt publico Academiarum teſtimonio derogare fidem.

z Niſi fuerint reſtituti. d. l. 1. §. deinde 9. de poſtul.

rum tutelam, curamve *a* gerunt. De his, qui notantur infamia, dicetur haud multo poſt.

Cauſæ externæ, quæ alioqui idoneos pro tempore removent, ſunt quatuor: interdum ipſa cauſa, cui patrocinantur; perſona adverſus quam agitur; locus poſtulandi; nonnumquam & perſona eius, apud quem poſtulatio inſtituitur. Principio ſicut nemo idoneus Judex eſt in ea cauſa, cuius patrocinium ſuſcepit, ſic vice verſa, qui Judex in aliqua cauſa conſtitutus eſt, non poteſt in eadem uni ex litigatoribus patrocinium *b* præſtare. Secundò non cuivis adverſus quoſvis cauſam agere conceſsum, quamvis ceteris rebus integro. Excepti, Advocatus Fiſci, qui adverſus Fiſcum poſtulare *c* prohibetur, præterquam ſi pro ſe, aut pro ſuprafcriptis *d* perſonis poſtulet; decuriones, qui patrocinium ſuſcipere contra patriam *e* vetantur eadem conditione; & privatus quivis, qui aliquem defendendum ſuſcepit; neque enim licet adverſus eum advocationem *f* convertere, niſi forte quis pupillo, adverſus cujus patrem poſtulabat, tutor datus fuerit. In eo loco, in quo certus, & definitus Advocatorum *g* numerus conſtitutus eſt, advocationem exercere, niſi qui intra numerum ſunt, non *h* poſsunt. Poſtremo ſunt qui quamvis apud Prætorem poſtulare propter perſonam Magiſtratus prohibentur, tamen apud Judices pedaneos *i* admittuntur; in qua cauſa dicemus eſse eos, quibus aut natura, aut leges, moreſve impedimento non ſunt.

Alterum genus eorum erat, qui ſententia Judicis à poſtulando repelluntur. Hi ſunt, quibus advocatione *k* interdicitur, aut quod amplius eſt *l*, foro, quæ pœna quas ob cauſas infligatur dicetur cap. ſeq. Hìc tantum duo hæc conſideranda: quo loco poſtulare interdicto non liceat; item intra quod tempus. De loco ſic habe: eum, cui foro interdictum eſt, non poſse poſtulare eo loco, ubi Magiſtratus, qui interdixit,

a d. l. 1. §. fin. & quatuor ll. ſeqq. in quibus omnibus non perſonæ poſtulantis, ſed eius, pro quo poſtulat, ratio habetur.

b l. 6. in pr. C. de poſtul. junct. l. 14. C. de aſſeſſ. Judicem tamen prioris inſtantiæ in cauſa appellationis patrocinium præſtare poſſe victori aſſerit Ant. Fab. C. Fabr. tit. de poſtul. defin. 1.

c l. 1. C. de adv. fiſc. Apud nos etiam vetatur alias cauſas, quam fiſcales conſulendo, aut agendo ſuſcipere, præterquam pauperum &c. art. 18. Inſtr. cur.

d l. 10. & ſeq. ff. de poſtul. l. 13. C. de adv. 1. l. 3. §. 1. C. eod. & 2. DD. in l. 5. C. de adv. fiſc. Merul. lib. 4. diſt. 3. tit. 9. c. 5

e l. pen. §. 1. de poſtul. l. 2 C. de advoc. 1. Huc item pertinent Aſſeſſores. l. ul. C. de poſtul. item Monachi, & Clerici, paucis caſibus exceptis. c. 1. 2. & ult. extr. de poſtul.

f l. fin. ff. de poſtul. & ibi gloſſ. in fin. Sed & qui pro una parte conſulendo reſpondit, non debere eum deinde aliam partem adiuvare, niſi aliis rationibus, quam de quibus conſilio ſuo egit, eam niti comperit tradit Cutier. 1. pr. qu. 30.

g Qui varius fuit pro varietate fori tit. C. de adv. 1. & 2 paſſim. In eo numero qui primicerius erat, fiſci patronus deligebatur. l. 2. & 3. C. de adv. 2. Apud nos certus Advocatorum numerus conſtitutus non eſt; ſed omnes, qui modo titulo juriſprudentiæ inſigniti admittuntur. Merul. d. tit. 12. c. 3.

h Unde & hi ſoli in matriculam inſerebantur. l. 13. C. de advoc. 1. l. ult. Cod. eod. 2.

i Id quod ſatis intelligitur ex d. l. 1. §. 6. verſ. item Sc. de poſtul.

k l. 6. §. 5. l. 9. ff. l. 1. 5. & 7. C. de poſtul. l. 9. ff. de pœn. l. 6 §. ult. mand.

l d. l. 9. §. 4. de pœn. utrumque tamen pro eodem accipi videtur in l. providendum. C. de poſt. Huc pertinent, qui de matricula penitus delentur. l. ult. C. de advoc. 2.

xit, juriſdictionem habet; aliis omnibus *m* poſse, niſi prohibitus ſit ex infami *n* cauſa. Temporis nonnihil diverſa ratio eſt; poteſt enim Magiſtratus non ſolum pro certo tempore alicui advocatione interdicere, ſed etiam in *o* perpetuum, ut hîc quærendum ſit, quid Judex fecerit, in quo tam verba ſententiæ, quam res ipſa, & poteſtas ſpectanda. Adverſus prohibitionem ſi quis nihilominus poſtulare conetur, ei aut ſilentium à Magiſtratu imponi poteſt, aut pœna pecuniaria pro *p* æſtimatione Judicis irrogari.

CAP. XIX.

De præmiis Advocatorum, eorumque officio, & in cauſa ſuſcepta poteſtate; ſimul de iis, quæ Advocati Fiſci propria.

ADvocatorum opera quemadmodum hominum vitæ neceſsaria, & Reipubl. ſalutaris eſt, ita eximiis quoque *q* præmiis *r* publicè propoſitis ad eam invitamur. Præmiorum quædam omnibus Advocatis communia, quædam Advocati Fiſci propria. Communia hæc duo: immunitas à muneribus civilibus, & proprietas bonorum ex hac opera quæſitorum. Omnes Advocati, qui in numerum Advocatorum Provinciarum, aut Judicum ſpectabilium recepti ſunt, immunitatis à muneribus civilibus beneficio fruuntur, ſed à *ſ* perſonalibus tantùm; nam à muneribus *t* patrimonialibus nulli ferè eximuntur. A perſonalibus unum quoque exceptum eſt *u* arbitrium, hoc eſt, ut ego interpretor, omnis ea opera, quæ arbitrio, & ſententia tranſigitur, ſive id arbitrium ex com-

m l. 6. §. 1. de poſtul. ratio in l. ult. ff. de juriſd.

n l. 9. de poſtul. nam quæ infamat, ubique infamat; ut ait Bart. ibid.

o l. 1. C. l. 8. & d. l. 9. ff. de poſt. Excipiemus ſemper reſtitutum. l. 1. §. 9. eod.

p arg. l. 1. §. expilatores. de extractor. l. 9. C. de bon. auct. jud. poſſ.

q Duo hæc quaſi alimenta virtutis eſſe ſcribit Plutarch. convenienter ſententiæ Solonis, præmia & pœnas, quo item facit l. 1. §. 1. de juſt. & jur.

r Præter ſalaria, ſeu honoraria, quæ à clientibus pro ſingulis cauſis accipiunt, æſtimanda à Judice pro modo litis, Advocati facundia, fori conſuetudine. l. 1. §. in honorariis. de ext. cogn. Apud nos in ſingulas vacationes eorum certum ſalarium conſtitutum. Vid. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 5. tit. 8. c. 6. Solent etiam Civitates, Collegia, perſonæ illuſtres, &c. ex numero Advocatorum certos ſibi deligere, & annuo donare ſtipendio, quibus non licet contra eos adeſſe, à quibus honorem con- tur. l. 2. C. de adv. 1. niſi in propria, aut coniunctorum ſanguine cauſa uſque ad quartum grad. l. 13. C. eod. l. 6. ff. de poſt. aut pupillorum, quorum tutelam gerunt. l. 11. & ſeq. eod. Plura de ſalariis Advocator. Gail. 1. obſ. 45. Menoch. arbitr. 513. n. 4. Petr. Greg. 49. ſyntag. 8. num. 5. & ſeqq.

ſ Quæ referuntur in l. 6. l. 13. in fin. C. de advoc. 1. l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. C. eod. 2. Immunes itaque etiam erunt ab excubiis faciendis, ut rectè Bald. in d. l. 6.

t Nempe tributorum, à quo tamen onere etiam immunes eſſe contendit Guid. Pap. deciſ. 88. & 388. Certè apud nos hic etiam aliqua immunitas, ſed tantum Van accyſe. Siſti quoque, ſeu arreſtari non poſſe neque perſonam Advocati, neque ſalarium eius tradit Pek. de jur. ſiſt. c. 5. num. 13. quod & uſus ſervat. Merul. lib. 4. diſt. 3. tit. 12. cap. 12.

u l. 6. Cod. de adv. 1. Scilicet poſtquam id receperunt pœna compromiſſa. l. 3. §. 1. de rec. arb. nam invitus nemo id recipere cogitur.

compromiſso receperint, ſive in qua cauſa Judices *x* dati ſint. Proprietas bonorum omnibus quidem Advocatis tributa, ſed quæ iis tantum prodeſt, qui necdum ſui juris facti ex advocatione, ſive per occaſionem eius aliquid quæſiverunt. Nam cùm in ceteris uſusfructus acquiratur patri, ex hac cauſa quidquid eis obvenerit, id omne proprium ſibi habere *y* placuit, tamquam peculium quoddam caſtrenſe; quippe qui non minus in toga provideant humano generi, quam ſi præliis, atque vulneribus patriam, parenteſque defenderent *z*.

Ceterum ne hac opera, quæ ad ſalutem civium comparata eſt, in necem clientum, quos in fidem ſuam receperunt, Advocati abutantur, certis finibus eorum officium circumſcribitur, quos transgredi impunè non liceat; atque hic tertius locus eſt, quem in Advocatis ſpectandum eſse diximus. Omnis igitur officii Advocatorum deſcriptio tribus finibus continetur: aut enim in cauſa delata ſuſcipienda verſatur; aut in ſuſcepta defendenda; aut in pactionibus cum cliente interpoſitis. In cauſa ab initio ſuſcipienda ſic jus eſt, ut liberum iis ſit cauſam à privato delatam non ſuſcipere, à Magiſtratu verò iniunctam, puta tenuioris alicuius, declinare *a* non poſſint; pœna recuſanti conſtituta, ut advocatione, & foro in perpetuum interdici *b* poſſit. In cauſa ſuſcepta, cetera, quæ ad diligentiam, & fidem Advocati pertinent †, libera, hæc quatuor legibus cauta. Primùm jubentur Advocati cauſam ſemel ſuſceptam ad finem perſequi, deſerere, atque adeò longius *c* protelare prohibentur; deſertores advocationis amiſſione *d* puniuntur. Secundum eſt, ne falſum in cauſa vel admittant, vel recitent; admittentes in pœnam legis *e* Corneliæ, ſicut & ceteri omnes falſarii incidunt; recitantibus placet advocationis munere extra ordinem interdici. Tertium, ne in nimiam conviciandi licentiam prorumpant, niſi exiſtimationis, & famæ deminutionem pati *f* velint eo nomine iniuriarum damnati. Quartum, ne in cauſa prævaricentur, ideſt, cum adverſario col-

D d lu-

x Dum ne dati in eodem negotio, in quo ſunt Advocati, quod expreſsè vetitum. l. 6. C. de poſt.

y l. 4. l. 8. C. de advoc. 1. l. ult. C. de inoff. teſt.

z l. Advocati 14. C. eod. tit.

a l. 1. ſ. 4. ff. de poſt. & ibi gloſſ. l. providendum. ſ. 1. C. eod. l nec quicquam ſ. 1. & pen. de off. proc. uti neque apud nos, cum Curia pauperi alicui Advocatum, aut Procuratorem dat, qui gratis cauſam eius agant. art. Inſtr. 78. Romæ peculiarem eſſe pauperum Advocatum, qui ſalario de publico donatur ex Octav. Weſtrio refert Pet. Greg. ſynt. 49. c. 6. n. 11.

b Ut in ſimili caſu conſtitutum in dict. l. providendum. Cod. de poſt. Gail. 1. obſer. 43. n. 2.

† Non ita tamen libera, quin ipſi debuerint concipere libellos &c. l. 3. C. de err. adv. atque apud nos ſpecialiter ipſis injunctum, ut quæ ad merita, arcana, & præſidia cauſæ pertinent, ipſi conjiciant, & ſubſcribant. art. 86. inſtr. Cur. Holl.

c l. 6. ſ. 4. C. de poſt. l. properandum. l. rem non novam. ſ. 1. C. de jud. art 32. conſt. Car. V. editæ Auguſtæ Vindelicorum 1548.

d Enimverò ſi patronus in progreſsu certaminis cauſam clientis ſui eſſe improbam, & ex falſis allegationibus compoſitam cognoverit, eam amplius fovere non debet, ſicut nec ab initio ſuſcipere. dict. l rem ſ. 1. quod autem ibidem conſtituitur, non licere, uno ex pluribus patronis, quod ipſi cauſa iniqua videatur, patrocinium deponente, alium ſubrogare, id deſuetudine ab aula receſſiſſe ex Bulgar. refert Zaſ. in d. ſ. 1. Ipſe quoque id damnat, nec mores noſtri obſervant. Merul. lib. 4 diſt. 3. tit. 12. cap. 5.

e l. 1. de leg. Cor. de falſ. Remotio ferè communis officii neglecti pœna.

f d. l. 6. ſ. 1. C. de poſtul. add Lancel. Polit. de off. advoc. c. 10. n. 16. & ſeq.

Digitized by Google

ludant, eum, quem defendendum ſuſceperunt, per ſpeciem officii *g* oppugnantes. Genus fraudis in Advocato ſingulare, nec tralatitiè vindicandum; ideoque placuit etiam criminaliter prævaricantem accuſari poſse, ac pro qualitate delicti extra ordinem *h* coerceri. Pactiones cum clientibus initæ prohibentur omnes, niſi intra legitimam palmarii quantitatem conſiſtant; ultra eam quantitatem ſi quis Advocatus ſibi paciſcatur, pactio pro eo, quod excedit, adeo inutilis eſt, ut etiam ſolutum ex ea repeti poſſit. Quod ſi ſocietatem lucri ex eventu litis ſperat *i* (pactum de quota litis vulgo appellant) cum cliente coierint, duplicem hîc pœnam expectent: quod & talis conventio tamquam contra bonos mores facta legibus in totum *k* improbetur, & paciſcentes ab officio *l* removeantur. Porrò omnes contractus, licet de aliis rebus cum cliente interpoſitos, tamen nullius momenti eſse leges *m* voluerunt, credo ne quid in earum fraudem ſimulatè conciperetur.

Poſtremus locus eſt de Advocatorum in cauſa ſuſcepta poteſtate, ut quæ, & quanta illa ſit cognoſcamus.

Et ſciendum eſt, eam tantam non eſse, quin quæ abſente Advocato, vel acta, vel judicata ſunt, ea rata maneant, ut, pendente adhuc lite *n*, carere Advocato cauſa poſſit. Illud quæritur, ſi quid ab Advocato in cauſa dictum, aut factum eſt, quam vim, & poteſtatem habeat; & intereſt, utrum id ad commodum litigatoris, an verò ad detrimentum eius pertineat. Si ad commodum, quidquid ad cauſam promovendam Advocatus aut dixerit, aut fecerit, id omne ad utilitatem clientis pertinet. De detrimento autem clientis ſi agatur, diſtinguendum eſt, dolo ne malo Advocati, & prævaricati ne admiſsum ſit, an errore. Si dolo, & colluſoriè, id tantum abeſt, ut clienti noceat, ut ne appellatio quidem hîc *o* deſideretur. Sin verò errore ſive facti, ſive juris Advocatus lapſus minus cauſæ conſuluerit, ſi quidem abſente cliente ſuo, & pendente adhuc lite, revocari poteſt, & poſt rem judicatam *p* appellari; ſi autem præſente cliente id evenerit, niſi is intra *q* triduum contra-

g Pro cliente fictitie dicis cauſa, pro adverſario ſeriò re ipſa certantes. l. 1. C. de advoc. 1. l. 1. §. 1. ff. de prævar.

h d. l. 1. in fin. de prævar. d. l. 1. Cod. de adv. 1. l. 16 in pr. ff. de pœn.

i l. 1. §. ſi cui cautum. de extraord. cog. l. 3 C. de poſt. licita autem quantitas pro ſingulis cauſis uſque ad centum aureos; ad quam uſque ſummam peti poteſt quod poſt cauſam actum nomine palmarii cautum. d. §. ſi cui. Ordinatione Curiæ Pariſienſis Advocati pro ſingulis cauſis ſupra decem libr. gallicas accipere vetantur. teſte Goth. ad d. §. ſi cui.

k l. 5. C. de poſtul. quia alienæ litis redemptio ſpe lucri ex victoria conſequendi propoſita invitat ad delinquendum, unde idem & Procuratori prohibitum. l. 15. C. de procur. l. 6 §. ult. & l. 7. ff. mand. l. 20. C. eod. l. 53. ff. de pact. eadem ratio coercendi ceſſiones nominum. l. pen. C. mand. Conſule Pet. Greg. 49. ſynt. 6. num. 32. Menoch. arb. 522. Trentacinq. 2. pr. reſ. tit. de poſtul. reſ. 2.

l d. l. 5. Cod. de poſtul. d. l. 6. §. ult. ff. mand.

m d. l. 6. §. 2. C. de poſtul. Ceterum ante litem initi, lite poſtea ſuſcepta, irriti fieri non debent.

n l. 4. C. de poſtul. l. 1. Cod. de repud. bon. poſſ. Abſentia tamen Advocati juſta cauſa eſt petendæ dilationis per l. 15. §. ul. ex qu. ca. mai. l. 1 in fin. C. de dilat.

o Sed victo liceat denuo de eadem re agere. l. 1. C. de adv. 1. l. Divus 33. ff. de re jud.

p Vetus conſtitutio eſt, errorem Advocatorum abſentibus litigatoribus non nocere. l. ult. C. de err. advoc.

q d. l. ult. ubi Sichard. poſt Paul. Caſtrenſem, tradit, intra triduum ſufficere nudam erroris allegationem, poſt triduum verò requiri probationem, atque ita non obſtat. l. 7. C. de jur. & fact. ign.

Digitized by Google

tradixerit, lite pendente, vel, ea finita, intra tempora provocationis erroris emendandi cauſa *r* appellaverit, eum errorem quaſi proprium corrigere amplius non valebit. Planè officium boni Judicis eſt ea, quæ in jure Advocatis partium deſunt, partibus ſupplere, erroreque contempto, judicare ſecundum ea, quæ legibus, & moribus ſunt conſentanea *ſ*.

Hactenus quæ diximus Advocatorum omnium inter ſe ſunt communia. Advocati Fiſci propria, & ab aliis diverſa fuere hæc: numerus, tempus officii, præmia, officium, poteſtas in cauſa. Advocati Fiſci numero bini attributi Præfectis Prætorio, reliquis Provinciarum præfecturis ſummis unus. Tempus hoc, ut prioribus illis duobus annuum, alteri biennale *t* eſset. Præmia præter immunitatem, & proprietatem illam bonorum ceteris quoque indultam, fuerunt tituli dignitatis quidam, & *u* prærogativæ; tum ſalarium certum, & in ſingulos annos de publico *x* conſtitutum, quod & illis in ea functione mortuis *y* hæredibus integrum ſolvebatur. Officium, ne Fiſci commoda diſſimularent, neu per iniuriam, & calumniam privatorum bona Fiſco *z* adiicerent. Poteſtas in cauſa planè diſſimilis à ſuperiore in eo, quod abſente Fiſci patrono neque agi quidquam, neque definiri in cauſa fiſcali poſſit.

C A P. XX.

De his, qui notantur infamia.

QUia maxima pars eorum, qui à poſtulando removentur, ſunt infames, nec quinam iſti ſint Prætor in eo edicto adiecit, hinc neceſſariò inducta eſt quæſtio de infamibus, quam idcircò Prætor ſequenti edicto complexus eſt; quod & nos ſequuti ſumus, exigente id non tam

Dd 2 ſeriæ

r d. l. ult. Atqui cauſa deciſa velamento tali non inſtauratur. d. l. 7. Rectè, ſed deciſa ſcilicet cum effectu, ſi etiam tempora appellandi tranſierint. Non magis autem Advocati error in jure, quam facti nocere debet per l. 8. in fin. ff. de jur. & fact. ign.

ſ l. un. C. ut quæ deſ. adv. part. Jud. ſupp. Errat Sichard. ibid. num 5. cum tradit, conſuetudinem, quamvis notoriam, ſuppleri non poſſe, quia facti, non juris; quod falſum. §. conſtat. §. ſine ſcripto. Inſtit. de jur. nat. pr. inſt. de off. jud. add. VVeſ. ad d. tit. C. in pat.

t l. binos. l. ſancimus Cod. de adv. 1. tandem hoc munus perpetuum eſſe cœpit, quod & hodie obſervatur.

u Manentes adhuc in officio inter ſpectabiles ſacri Conſiſtorii comites habebantur, iiſdemque fruebantur commodis. l. 4. §. 1. C. de adv. 2. officio functi ex Conſularis Præſidis dignitate cenſebantur. l. 11. §. 1. eodem. liberi eorum clariſſimi l. 4. §. 2. add. l. 7. §. ult. l. 2. C. eod. 2.

x Ad ſummam ſexcent. aureorum. d. l. 7. §. ſexcenti. Ceterum quantitas ſalarii, & præmiorum modus, tum etiam reliqua ita erunt, ut de his viſum erit conſtituere iis, penes quos rerum poteſtas.

y l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. C. de adv. 2. quod & in reliquis Advocatis, quibus certa ſalaria ab iis, quibus inſerviunt, conſtituta ſunt, obtinet. Mynſ. 3. obſer. 8. & vulg. DD. Gail. 1. obſ. 44. num. 13. hoc optima ratione extendit ad Profeſſores. In contrarium diſputat Bach. in not. ad Treutl. p 1. diſp. 8. th. 3.

z l. pen C. de adv fiſc. Quod ſequitur, eſt in l. ult. eod. Sed nec contra Fiſcum patrocinium præſtare poſſunt. l. 1. eodem. niſi ſuam, vel liberorum, aut parentum, pupillorumve, quorum tutelam gerunt, cauſam agant. l. pen. ff. de poſtul. vid. c. præc. lit. c. Add. Merul. dict. loc. tit. 9. cap. 5.

Digitized by Google

ſeriæ tractationis, quam rei ipſius neceſſitate. Quamvis autem hinc primum nata eſt huius quæſtionis occaſio, ſciendum tamen eſt, utilitatem eius longè patere latius, nec ad ſolum locum de poſtulando pertinere. Multa enim ſunt infamiæ incommoda, multa, quæ ceteris civibus conceſſa, infamibus denegata ſunt, ne quis parum momenti habere huius rei cognitionem arbitretur. Igitur præter poteſtatem poſtulandi, de qua nunc agimus, denegata ſunt infamibus hæc *a* quinque: jus aſſidendi, ſeu fungendi officio Aſſeſſoris; poteſtas accuſandi; dignitates, & honores *b* obeundi facultas; auctoritas, & fides teſtimonii, niſi quid acceſſerit, quo animus Judicis confirmetur; jus capeſſendæ hæreditatis, ubi frater germanus à fratre eſt præteritus. Hæc inquam omnia, & fortaſſe *c* nonnulla alia incommoda ſunt infamiæ, atque ad omnes cauſas famoſas pertinent. Proinde quæcumque deinceps dicemus, in commune dicta eſſe intelligi debent.

In quæſtione de infamibus duo in univerſum quærenda: quid ſit infamia, & ſit ne unius generis, an multiplex; deinde, quinam infamia notentur, ut inde fiant famoſi. Infamia, quæ itidem *d* ignominia dicitur, nihil aliud eſt, quam famæ nominis privatio, ſive imminutio. Fama, ad perſonam relata, eſt perſonæ cuiuſque *e* exiſtimatio, quæ, definitore *f* Calliſtrato, eſt dignitatis illæſæ ſtatus, legibus, ac moribus comprobatus. Si mavis planius: eſt integra opinio de vita, ac moribus cuiuſque, qua fit, ut quis inter bonos, & honeſtos viros habeatur. Huius exiſtimationis, & famæ damnum, quo fit, ut famoſus à cœtu honeſtorum ſegregetur, contrario verbo infamiam *g* appellamus. Etſi autem vera infamiæ genera nulla nobis appareant, commodioris tamen doctrinæ gratia receptam *h* diſtinctionem ſequuti, duplicem eam facimus: unam facti, alteram juris. Facti infamiam dicimus, quæ ex fa-

a Vid. l. 2. de aſſeſſ. l. 9. de accuſ. l. 2. C. de dign. lib. 12. l. un. Cod. de infam. l. 2. in pr. ff. de teſtib. l. [illegible] Cod. de inoff. teſt.

b Adepto quoque honore privantur. l. 8. C. de decur. l. 12. C. de dign. & nobilit. l. 2. C. de ſec. nupt. l. pen. in fin. C. de dign. l. 1. in fin. C. ubi Senat. vel Clar. nempe quoad privilegia, & immunitates, non quoad onera. l. 7. §. ult. de interd. & rel. l. 12. C. de decur. l. un. C. de infam. lib. 10. Vid. VVeſ. in par. hoc tit. n. 8. Tiraq. de nobilitat. c. 24. Marq. Freher. lib. 2. qui eſt de infam. c. 25.

c De his plenè tractat Freher. d. lib. 3. c. 24. & ſeqq.

d Bodin. 3. de rep. 3. exiſtimat ignominiam eſſe, quæ vulgo infamia facti, ac pleroſque eo verbo temere pro infamia abuti; ſed refellitur. l. 2. l. 14. C. & l. 20. ff. hoc tit. & ſimilibus; utrumque autem κατὰ στέρησιν dictum videtur; ſicut infirmitas, inopia, &c. VVeſ. parat. h. t.

e Quo & verbo pro eodem utuntur paſſim juris auctores. l. 3. §. ult. l. 4. de ſuſp. tut. l. 13. §. pœna gravior h. t.

f In l. pen. §. 1. de ext. cogn. ubi dignitatem paulo latius accipit pro ea conditione perſonæ, qua quis in numero bonorum civium cenſeri meretur, munerum, honorum, rerumque ad civilem ſocietatem pertinentium gerendarum capax. Cic. 2. de invent. propriè accipit, cum ita definit, ut ſit alicuius honeſta, cultu, & honore, & verecundia digna auctoritas.

g l. 8. C. hoc tit. l. 2. C. de dign. unde Bart. in l. 1. hoc tit. infamiam definit, læſæ dignitatis ſtatum legibus, vel moribus improbatum. Zaſ. & VVeſ. hoc tit. num. 1.

h Quam & hi loci ſuggerunt. l. 13. C. hoc tit. junct. l. 3. in pr. de lib. & poſth. 2. de obſeq. l. 20. ff. hoc tit. l. 2. Cod. dign. l. 27. C. de inoff. Accurſ. Bart. DD. ad l. 1. hoc tit. VVeſ. Zaſ. dict. oc. Duar. eod. c. 2.

facto turpi, eoque non *i* dubio nata, nulla tamen parte juris *k* notato, exiſtimationem alicuius apud graves, & *l* cordatos viros onerat. Ex factis ſæpè exiſtimationem minui, atque huius maculæ etiam ſua eſse incommoda conſtat; nam & teſtimonii fides notatis detrahitur, & à ſucceſſione eius, qui fratri ſanguineo præterito ipſos inſtituit, per inoffiicioſi quærelam *m* repelluntur. Crediderim nec aditum eis ad *n* dignitates patefieri oportere. Ceterum hæc infamiæ ſpecies ex circumſtantiis melius æſtimari, quam certis regulis concludi poteſt, utpote de qua nihil certis legibus *o* definitum eſt. Unde etiam fit, ut interdum huiuſmodi perſonæ oppoſitæ iis, qui jure notantur infamia, infames eſſe *p* negentur. Quamobrem & nos quoque eas miſsas facimus, ut à propoſita tractatione alienas, in qua de iis quærimus, qui edicto perpetuo inter infames numerantur, & ad quos ſuperiora incommoda omnia pertinent.

Infamia juris eſt, quæ ex turpi aliquo facto orta, juris auctoritate, id factum notantis, irrogatur. Duæ igitur hîc concurrant neceſse eſt: factum aliquod turpe, & juris auctoritas hoc factum *q* notantis. Facta id genus triplicia: aut enim ſola lege notantur hoc ipſo, quod admiſsa ſunt; aut ita, ſi quis ſententia Iudicis eo nomine damnatus fuerit; aut denique ita, ſive quis eo nomine damnatus erit, ſive pactus *r* dumtaxat. Lege ſola notantur hæc: edicto Prætoris, ſi quis artis ludicræ cauſa in ſcœnam *ſ* prodierit; ſi *t* lenocinium quis fecerit; ſi quis virum elugere filiam ſuam paſsus non *u* fuerit; item tria alia, quæ in

i Nam quæ ex falſa ſuſpicione, ut nonnumquam fit, oritur, infamatio verius dicetur. Freher c. 22.

k Sed opinione hominum dumtaxat. Hanc igitur infamiam pariunt omnia facta turpia, ob quæ condemnatos etiam ſequitur infamia juris, neque eam vitabit per Procuratorem litigans, quamvis eo pacto vitatur infamia juris. l. 6. §. 2. hoc tit. Freher. d. c. 2?. Eadem macula aſperguntur damnati Quod met. ca. Unde vi &c. ut vult Zaſ. par. hoc tit. num. 20. & ſeqq.

l Neque enim vulgi rumores, aut vanum plebis judicium hanc notam cuiquam ita inurunt; ſed illaudari a laudatis, ut ſcitè Alb. Gent. de act. fab. c 14.

m Quorum illud traditur in l. 3. in pr. de teſtib. hoc in l fratres C. de inoffic. teſtam.

n per l. 2. C. de dign. lib. 12. ubi gloſſ. Freher c. 25. Certe ubi virorum honeſtorum copia, inhoneſtum hos eligi l. 6. de decur. quæ eſt ſententia gloſſ in l. 13. §. 6. hoc tit. Fortè gradus huius ignominiæ hîc rectè diſtinguentur, prout VVeſ. ex Baldo par. hoc tit. num. 2.

o Poteſt tamen aliquo modo deſcribi. Quod autem Ant. Fab. tradit ad l. 4. §. 4. hoc tit. facti ignominiam juri penitus ignotam, omnique effectu juris carere, falſum eſſe apparet ex iis, quæ paulo ante dicta.

p l. 13. & ſeq. l. 19. C. hoc tit. Quia nempe non notantur lege, aut alia parte juris, neque incommoda infamiæ juris ad eos pertinent. Quominus autem facti maculam ſuſtineant, impedire non eſt in poteſtate legiſlatoris. Quò pertinet illud Claudii Imp. qui cum cuidam notam, deprecantibus amicis, ademiſſet, litura tamen, inquit, extat. Suet. in Claud. c. 16.

q Argumento ſunt tit. ff. & C. de hac materia concepti. l. 43 §. pen. in fin. de rit. nupt.

r Alii malunt bipartito ita: aut lex ſola factum notat, aut ſententia Judicis accedente, ſub quo membro etiam paciſcentem comprehendunt; quod qui paciſcitur pro confeſſo, confeſſus judicato habetur. l. 5. hoc tit. l. 1. de confeſs. Zaſ. par. ibidem n. 2. Duar. eod c. 2. quod tamen non perpetuum. l. 7. eod.

ſ Additur quæſtus cauſa in l. 2. §. ult. eod. Quid ſi gratis, exercitationis, & obiectationis cauſa? Notari negant Haro, & Fab. ibid. Contra Gothofr. citans Auguſtin. 2. de civ. Dei 14. Vid. Alber. Gent. de act. Fab c. 15.

t l. 1 d. l. 4. §. 2. eod. l. 43. §. 6. de rit. nupt l. 2. §. 2. & ſeqq. ff. l. 2. 9. 10. C. de adult.

u Sed intra tempus luctus in matrimonium collocavit, ſciens generum eſſe mortuum. d. l. 1. l. 8. eod. Notatur & mulier

intra

edicto continenter ſequuntur. Aliis juris partibus quæ cauſæ notantur potiſſimum *x* hæ ſunt: qui muliebria paſſus erit; qui operas ſuas, ut cum beſtiis depugnaret, locavit; quæ palam corpore ſuo quæſtum fecerit; quæ in adulterio deprehenſa eſt; qui venere non nominanda ſe polluit; qui fœnus improbum exercuit; qui contra pactiones jureiurando firmatas venire conatus ſit; qui fidei Catholicæ ſymbolo Apoſtolico comprehenſæ obſtinatè adverſatur *y*.

Secundum genus totum judiciis diſtinguitur. Judicia aut civilia ſunt, aut criminalia. Civilium quædam ex edicto, alia ex contractu, & quaſi contractu. Criminalia rurſus publica, aut non publica; atque ex his omnibus alia famoſa, alia non item. Civilia judicia ex edicto proficiſcentia famoſa ſunt *z* ſeptem: furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo, expilatæ hæreditatis, ſepulchri violati, item actio, quæ eſt adverſus mulierem, quæ ut in poſſeſſionem bonorum ventris nomine mitteretur, prægnantem ſe adſeveraverit, cum prægnans non eſſet, aut ex alio concepiſſet. Ex his cauſis, atque ex his judiciis condemnati omnes edicto notantur, ſed ita, ſi damnati ſint ſuo nomine; quod additum propter Procuratores, Tutores, & Curatores, qui alieno nomine conventi tametſi ipſi condemnentur, infamiæ tamen notam non *a* ſubeunt. Eiuſdem generis judicia ex contractu, vel quaſi contractu orta famoſa ſunt *b* quatuor: mandati, pro ſocio, tutelæ, depoſiti; ſed ita, ſi tres hæ conditiones concurrant: ſi quis in his *c* ſuo nomine; ſi de dolo, ac *d* perfidia ſua; ſi *e* directo judicio condemnatus fuerit; nam in contrario non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui ferè directo judicio dirimi *f* ſolet. Quid ergo? an reliquis bonæ fidei

intra id tempus ultrò nubens. l. 15. Cod. eod. l. 1. C. de ſec. nupt. à quo tamen receſſit jus Can. c. pen. & ult ext de ſecund. nupt. quæ ſententia comm. recepta. DD. in d. l. 15. Quamvis ſumma ratio eſt, quæ pro jure civili facit, turbatio ſanguinis. l. 11. § 1. ff. hoc tit. abuſus eſt Pontifex loco Pauli 1. ad Cor. 7. verſ ult. occurrentis quidem eorum errori, qui ſecundas nuptias illicitas eſſe putabant; leges autem pudoris cuſtodes minimè abrogantis, ſicut ex Theophylact. eum locum accepit.

x l. 1. § 6. de poſtul. d. l. 43. § 1. pen. & ult. de rit. nupt. l. cum vir. Cod ad l. Jul. de adult. l. eos 26. § C. de uſur. l. 1. C. de S. Trin.

y Cuius generis eos ſolos eſſe exiſtimo, quos pura antiquitas, & piæ conſtitutiones hæreticos vocant.

z Quorum quatuor priora comprehenſa edicto, reliqua tria. l. 12. C. hoc tit. l. 1. de ſepulc. viol. l. notatur 15. & quat. ſeqq. ff hoc tit. Condictiones autem famoſæ non ſunt, licet ex famoſis cauſis deſcendant. l. ceſſat 36. de ob. & act. nec interdicta, quamvis ex delicto. l. 13. de vi arm. nec actio quod met. ca. nec legis Aquil. quamvis pudorem onerant, & facti infligunt ignominiam, ut ſup. lit. k.

a l. 6 § 2. hoc tit. junct. l. 1. Cod. de ſent. & interl. Ratio peti poteſt ex l. ſancimus C. de pœn.

b l. 1. in clauſula Qui pro ſocio. eod. Cur autem hæc ſola quatuor? ratio mox reddetur.

c d l. 6. § 2. quæ conditio cum prioribus communis.

d Per d. l. 6. § ult. § ſuſpectus autem remotus. Inſt de ſuſp. tut. Eſt enim abſurdum infamia coerceri eum, qui nihil turpe admiſit, ſed culpa tantum, ſolita negligentia, aut imperitia peccavit, quod etiam in hominem idoneum, & frugi cadere poteſt. l. probrum 42. de verb. ſign. ubi Gœd. accuratè Don. 18. com. 8. Rectè igitur Accurſ. interpretans ſuperiorem clauſulam hanc conditionem adiecit: Utique lata culpa non excuſat. l. 11. § pen. eod. vid. l. 2. c. 76.

e d. l. 6. § ult. l. 5. depoſ. § 2. Inſt. de pœn. tem. lit. Exceptio addita non propter actionem pro ſocio, quæ utrinque directa, ſed propter tres reliquas, quarum quædam directæ, quædam contrariæ. dict. § 2.

f d. § ult. videlicet Jure compenſationis, per l. in rebus 18. § ult. comm.

fidei judiciis, puta empti, venditi, locati, conducti, commodati actione pigneratitia ob dolum, & perfidiam damnati infames non erunt; & cum Prætor quatuor illa ſuperiora nominatim exceperit, notaveritque, haud dubiè in ceteris integram exiſtimationem tueri voluit. Nec vero defuit Prætori ſua ratio, cur quatuor illa à ceteris ſegregaret; licet enim in omnibus, qui ſe malitiosè gerit, fidem ex æquo violat, in ſolis tamen illis quatuor eam violat ſpecie amicitiæ, quod maioris eſt improbitatis; nam quod de mandato non ex fide geſto ait *g* M. Tullius, eo nomine non minus turpe judicium conſtitutum eſſe, quam furti, propterea quod hæc culpa duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam, & fidem, id non magis ad mandati judicium, quam ad tria reliqua, tutelæ, depoſiti, pro ſocio pertinet.

Iudiciorum criminalium hæc diſtinctio eſt, ut quædam publica ſint, ut diximus, quædam non publica. Publica, ſive quæ ex legibus publicorum judiciorum veniunt, omnia ſunt *h* famoſa. Quæ non ſunt publica, aut ſunt de iis delictis, quæ in judicio publico admiſſa ſunt; aut nec publica, nec ad judicium publicum pertinentia. Prius genus & ipſum totum famoſum eſſe ſpecies arguunt, calumnia, prævaricatio, tergiverſatio; quæ omnia ſunt huiuſmodi, ut qui judicatus erit, quid eorum in judicio publico feciſſe, eum ſequatur infamia, etiamſi publico judicio non *i* ſit damnatus. Alterum de iis criminibus, quæ neque publica ſunt, neque in publico judicio admiſſa, partim *k* famoſum eſt, partim integræ exiſtimationis. Famoſum, ſi id crimen ex ea actione eſt, quæ etiam in civili judicio infamiam condemnato *l* importaret, veluti furti, iniuriarum, expilatæ hæreditatis, ſepulchri violati, ſuſpecti tutoris accuſatio. Stellionatus crimen interdum famoſum eſt, interdum non eſt; de quo ex eadem regula ſic rectè definiemus: famoſum eſſe, ſi eo nomine agatur ex ea cauſa, quæ in judicio civili infamiam infligeret: finge de dolo tantum eo nomine agi potuiſſe; non eſſe famoſum, ſi idem crimen admiſſum proponatur in iis contractibus, quorum actiones non ſunt *m* famoſæ. Ceterum in hoc genere infamiæ, quæ ſententia irrogatur, monendi ſumus non ſufficere ad infamiam, ut cauſa, quæ notetur, præceſſerit, atque ex ea ſuo nomine quis damnatus ſit, niſi damnatus ſit *n* ſenten-

g Pro Roſc. Amer. add. Coraſ. 4. miſcell. 19. n. 6. Ant. Fab. 6. coni. 17. & ad d. l. 6. §. 5. hoc tit. vid. & Don. eleganter hac de re diſſerentem. d. loc.

h Nihil de hac parte cautum edicto; ſed extat definitio in l. 7. ff. de pub. jud

i l. 1. in pr. hoc tit. l. 6. §. 3. Cod. de decur. l. 1. C. ut int. cert. temp. crim. qu. term. junct. l. 3. de prævar. l. 1. §. 1. ad Turpil. Conſule Freher. d lib. 3. c. 6.

k Huius generis etiam judicium militare, ſi quis ignominiæ cauſa ab exercitu dimiſſus eſt. d. l. 1. in pr. ſive exauctoratus, aut cui inſignia militaria detracta l. 2. §. ignominiæ. eod. add. Pet Fab. 1. ſem. 17.

l d. l. 7. de pub. jud. junct. l. ult. de furt. l. ult. de iniur. tit. de crim. exp. hæred. l. 8. l. ult de ſepulc. viol. §. ſuſpectus autem remotus. Inſt de ſuſp tut.

m Atque ita conciliand. l. 13 §. ult. hoc tit. & l. 2 ff. Stellion Per ſe autem, & natura ſua famoſum non eſt. l. 3. Cod. de crim. ſtell. l. 3 §. pen ff eod. tit. Joan. Accurſ. in d. l. 13. Baro ibid Duar. 1. diſp. 42. Cuiac. 10 obſervat. 26. Diſſ Ant. Fab. 4. coni. 2

n d. l. 4. §. 4. l. 19. hoc tit. l. 7. de pub. jud Non ſufficit delatio, aut accuſatio, quamvis reus interim petere prohibetur. l 7. de mun. & hon. nec carcer. aut vincula notant. l. 1. C. hoc tit. nec tor-

tentia Iudicis, non [o] Arbitri, eaque definitiva, non [p] interloquutoria; denique cum effectu, ut ſententia vim ſuam obtineat, neque aut in integrum [q] reſtitutione, aut [r] appellatione infringatur.

Porrò ſciendum eſt, totum hoc jus, etſi ut plurimum ita ſe habeat, nonnumquam tamen mitigari poſſe, remiſſa à Iudice infamia. Remittere infamiam bifariam poteſt: maiore pœna corporali, quam legitima eſt, irrogata ſemper, quaſi duriore ſententia [ſ] tranſactum ſit de exiſtimatione; mitiore inflicta interdum, nempe cum Iudex, cauſa condemnationis non expreſſa, eam pœnam damnato impoſuit, quæ etiam in non famoſos [t] cadere poteſt; quaſi, omiſſa cauſa delicti, de facto pronunciaſſe videatur, tamquam admiſſum non eſſet, quod obiicitur. Quod ſi aut prius de facto famoſo pronunciaverit, aut etiam crimine prætermiſſo eam pœnam ſtatuerit, quæ judicio famoſo conveniat dumtaxat, non poterit infamiæ pœnam mitiore ſententia tollere, ne auctoritas juris, quæ in judicantis poteſtate non eſt, convellatur [u].

Cognovimus tandem ſecundum genus infamium, eorum videlicet, qui notantur ſententia Iudicis ob eas cauſas, quas in eo genere complexi ſumus. Ex conditionibus autem, quas in ſingulis cauſis adiecimus, obſervare licet, non uno modo in hoc genere infamiam poſſe declinari. In ſumma autem [x] tribus modis. Primo, ſi quis judicio conventus curet, ut per Procuratorem defendatur, quo fiet, ut & ipſe notam infamiæ effugiat, quia Procurator condemnabitur, nec tamen Pro-

tura. l. 14. C. eod. quia ut carcer non pœnæ, ſed cuſtodiæ cauſa. l. 8. ſolent de pœn. ita quæſtio non pœnæ, ſed veritatis eruendæ cauſa inventa eſt. l. pen. de quæſt. Cuiac. in l. 215. de verb. ſign.

[o] d. l. 13. ſ. ex compromiſſo; imo nec de actione famoſa ex delicto ad arbitrum iri poteſt. l. 32. ſ. 6. de rec. arb.

[p] Puta ſi per interloquutionem notavit. d. l. 13. ſ. 5. & ibi gloſſ. quod verecundiam magis onerat, quam exiſtimationis maculam aſpergit. l. ob hæc 20. ff. l. 17. l. 19. C. eod.

[q] l. 1. ſ. pen. de poſtul. Quod remedium appellationi eſſe ſimile declarat l. ſi ea 32. C. de tranſact. Nimis temere Ant. Fab. totum d. ſ. pen. Triboniano adſcribit.

[r] l. 6. ſ. 1. hoc tit. quia interpoſita appellatio judicatum extinguit. l. 1. in fin. ad Turp. Quid ſi prior ſententia confirmata, unde infamiam inchoabimus? ex tempore poſterioris ſententiæ dict. l. 6. ſ. 1. non enim duæ hîc ſententiæ, quæ per ſe valeant, ſed una confirmans, in qua tamquam pars includitur confirmata. Hinc notant pragmatici, condemnationem vires ſumere à confirmante, non à confirmato. Quod ſi utro ceſſerit appellationi, retro infamis erit. d. l. 6.

[ſ] l. 13. ſ. pœna. eod. l. 4. C. eod. l. 15. ff. ad mun. l. 5. de decur. l. 10. ſ. ult. de pœn. nec huiuſmodi ſententiæ ſunt expreſsè contra ll. quæ nullæ ſunt. l. 15. de app. ſed contra jus partis, quod declarabimus lib. 4. c. 48. non obſtant l. non poterat. de furt. l. divus. de iniur. loquuntur enim de Judice, qui ſimpliciter furti &c damnavit; nec aliam pœnam addidit, quæ in locum infamiæ ſubſtitura videri poſſit. Corporalem autem ſubſtitui neceſſe eſt, ut Reip. ſatisfiat. d. l. 13. ſ. pœn. vid. Sech. ad l. 3. & 4. C. hoc tit. n. 7.

[t] Finge tutorem ſuſpectum poſtulatum, & nominatim ob dolum, ſententia Judicis remotum, ſed non expreſſa cauſa remotionis, placet hunc integra fama tutela abire. l. 4. de ſuſp. tut. & culpam hîc potius accipi, ob quam etiam removeri poteſt. l. 3. ſ. fin. d. tit. quam datum, per l. Arrianus de ob. & act. Eadem planè ratio eſt act. pro ſoc. mand. tutelæ. Depoſiti autem damnatus ſemper infamis; quia nemo depoſiti damnari poteſt, niſi ob dolum. l. 1. ſ. ult. depoſ. Idem eſt in crimin. ſi pœna non arguat Judicem crimen famoſum notaſſe, ut ſi quis ob cauſam falſi ad tempus ordine motus. l. 3. ſ. 1. de decur.

[u] l. ordine 15. ad munic. ut ſi quis ad tempus relegatus ſit. dict. l. 3. in pr. de decur.

[x] Septem refert VVeſ. par. hoc tit. n. 9. ſed ad hoſce tres commodè revocari poſſunt.

Procurator notetur, quia condemnatur nomine *y* alieno. Secundo, ſi det operam, ne ad ſententiam condemnatoriam perveniatur, ſive paciſcatur cum adverſario, quibus in *z* cauſis id facere licet, ſive pecuniam, quanta petitur, actori ante litem conteſtatam offerat *a*, obſignetque, quæ obſignatio pro ſolutione cedit, ſive etiam judicio jam inſtituto idem faciat, quo quidem etſi ſtatim non conſequitur, ut obligatione liberetur, arbitrio tamen Iudicis res committitur, cuius officio convenit, ſi comperiatur, integrum debitum oblatum eſſe, reum *b* abſolvere; ſive denique poſt ſententiam *c* appellatione interpoſita, eaque adhuc pendente, iisdem cautionibus utatur. Tertio idem conſequitur beneficio Iudicis, pœnam infamiæ iis, quibus diximus, modis remittentis.

Tertium genus eſt earum cauſarum, ex quibus non damnati ſolum, ſed etiam pacti notantur. Ad hoc genus non pertinent ullæ actiones ex *d* contractibus proficiſcentes, ſed ſolum crimina, ac ne hæc quidem omnia, ſed ea tantum, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, quaſi de his, qui paciſcitur *e*, confiteri crimen videatur. De capitali autem crimine tranſigere, vel paciſci, & ſanguinem ſuum qualitercumque redimere ſine metu infamiæ *f* licet. Ceterum pactum accipere debemus non quemvis, ſed eum, qui ſine juſſu Judicis pretio quantocumque adverſario numerato hoc egit, ut ab accuſatione diſcederet; juſſu Prætoris, aut ſine pretio paciſcentem, jurantemve ſe non deliquiſſe, placet excuſari: *g* Infamia ſemel irrogata non aboletur, niſi aut Princeps damnatum in integrum reſtituerit, aut Prætor ex officio juriſdictionis ſuæ *h* ſubvenerit. Sola autem indulgentia Principis delicti quidem veniam

y l. 1. C. de ſent & interl. junct. l. 6. §. 2. ff. hoc tit. add. Gail. 2 obſ 102

z In actionibus famoſis, quæ ex contractu. In his enim cauſis non tam turpis eſt pactio. l 7. hoc tit.

a Hæc cautio traditur in l ſi reus 73 de procur. quæ & in delictis locum habet. Gail. 2. obſ. 102.

b d. l. ſi reus in fin. junct. §. ult Inſt. de perp & temp. act. atque ita ſervari tradit VVeſemb. par. C. hoc tit. n. 9. licet ipſe probet diſtinctionem Socini, quam ibidem refert; cuius tamen una pars apertè implicat contradictionem.

c Unde pulchram cautionem hîc tradit Baro, ut famoſo judicio damnatus ſemper appellet, & appellatione oblata, deinde per alium curet tranſigi cum adverſario, ut is judicii inſtrumenta ſinat perpetuo cum tineis rixari.

d d. l. 7. hoc tit. ubi ratio, cuius rationis rationem hanc reddit Ant. Fab. ibidem, quod qui paciſcitur de contractu fatetur quidem ſe contraxiſſe; at non violaſſe fidem, niſi forte per conſequentiam. ſecus in criminibus. l. 4. in fin. & l. 5. eod.

e l. 1. d l. 4. in fin. & l. ſeq. eod. ubi quæ ratio redditur, generalis eſt ad omnia huiuſmodi crimina pertinens fac. l. 4 l. 9. de jur. fiſc. l. ult de prævar.

f l 1. de bon eor. qui ant. ſent. l. tranſigere 18 C. de tranſact. ubi Don Ant. Del Rio n. 35. & ſeq. add. Conan 4 com. 5. n. 2 Mynſ 6. obſ. 22. Gail. 1. de pac. pub. 11 n. 21.

g d l 6. §. 3. l. 18. C hoc tit. d. l. 4. de jur fiſc Juſſus autem Judicis juſtè excuſat l. non videtur 157. §. 1 de reg. jur VVeſ. par. n. 5. optimè Freher c. 8. n. 22 & ſeq.

h l. 1. § 9. & ſeq. de poſtul. l. 1. C. de ſent. paſſ VVeſ in par. hoc tit. num. 8. Quamdam etiam infamiam temporariam ſtatuit, quod & innuit l. 3. C. hoc tit item l. 1. C. de his, qui in exil. dat. lib. 10 puta ſi ex delicto, cuius pœna arbitraria eſt, nominatim infamiam Judex imponat una cum correctione temporali, nam huius pœnæ tempore elapſo, una extinguitur infamia, ne acceſſorium diutius duret, quam principale: ita VVeſ. d. loc.

niam facit, ſed infamiam criminis non *i* tollit. Effecta infamiæ initio huius capitis notavimus.

C A P. XXI.

De Procuratoribus. Quibus in cauſis, & qui Procuratores, defenſoreſve dari poſſunt.

QUæſtionem de infamibus locus de poſtulando, & Advocatis ad ſe traxit. Advocatis finitimi ſunt Procuratores, quibus & ipſis in negotiis forenſibus utimur, quorumque opera, & uius ſæpè etiam perquam neceſſarius, ut qui rebus ſuis ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, vel non ſatis commodè poſſunt, aut honeſtè, per alios poſſint vel agere, vel *k* conveniri. Procurator in uſu juris dicitur is, qui aliena negotia mandatu domini *l* adminiſtrat; nec is tantum, qui adminiſtrat forenſia, & judicialia, ſed etiam qui alia quævis extra judicium, quales ſunt hodie receptores noſtri. Sed de hoc genere nunc non quærimus; illi ſoli ad propoſitam tractationem pertinent, qui quod alienam litem procurant, Procuratores ad lites vulgo appellantur. Quo nomine nos docendi cauſa intelligi volumus omnes, qui alieno nomine agunt, vel excipiunt, ſive mandatu domini id faciant, ſive neceſſitate muneris coacti, ut Tutores, Curatores, Syndici; ſive ſuamet *m* voluntate. Qui autem ad defendendum alium accedit, ſpecialiter *n* defenſor dicitur; qui alieno nomine agit, Procurator, nomine generis ad ſpeciem oppoſitam contracto. Ut autem ratione, & via procedamus, quatuor huius quæſtionis partes ſtatuimus. Prima ad adverſarium pertinet, in qua quæritur, poſſitne invito adverſario Procurator conſtitui, aut defenſor intervenire. Secunda ad Procuratorem, an ne cogatur procurationem delatam ſuſcipere; ſin minus, an non ſaltem in ſuſcepta perſeverare debeat, atque ad finem litem perſequi. Tertia ad dominum, poſſitne is Procuratorem à ſe datum, præſertim jam litis conteſtatione dominum effectum, pro arbitrio mutare. Quarta ad utrumque ſpectat, in qua quæritur, ſi Procurator vincat, aut ſuccumbat,

i l. ult. C. de gen. abol. l. 7. Cod. de ſent paſſ. nec eſt contraria l. ult. § ult. C. d tit. vid Pac. 2. qu 17. conf Gail. 2. de pac. pub. 19. Freher. c. ult. n. 13. & ſeqq.

k Inſt. de iis, per quos ag. poſſ. l. 1. §. 2. hoc tit Apud nos privati cauſam ſuam agere in foro non poſſunt, neque per ſe, neque per Procuratorem in judicio, niſi ſelectis quibusdam Procuratoribus forenſibus negotium mandent. Excipe cauſas, quæ Procuratorem non admittunt, de quibus poſtea.

l Extat definitio in d. l. 1. hoc tit. quam benè explicat Duar. c. 1. eod. eamque etiam convenire Procuratori in rem ſuam exiſtimat VVeſ. par. eod. n. 3. Quamquam nomine Procuratoris hunc non venire in ſtatutis vult Trentacinq. 2. pract reſ. de proc. num. 2.

m Ad hos enim omnes edictum Prætoris, licet de Procuratoribus inſcriptum, pertinet. l. ſervum 33 § 3 hoc tit.

n In rubr. de procur. & defenſ. etiamſi mandatum habeant. l. 10. jud. ſolv. l. 12. C. hoc tit. quamvis ſpecialiſſimè defenſor eum denotat, qui ſine mandato abſentem defendit, præſertim cum Procuratori opponitur. Vid. Elb. Leon. 1. emend. 15. 2.

bat, quatenus id factum utrique aut proſit, aut noceat. Primum utilitatis publicæ cauſa contra ſummi *o* juris rationem, qua nemo cum alio, præſertim cum quo nihil contraxit, gerere quidquam invitus cogitur, receptum eſt, ut liceat etiam invito adverſario Procuratorem & ad agendum, & ad actiones excipiendas *p* dare; verum hactenus tamen, quoad eius ſine fraude Reipub. & manifeſto adverſarii incommodo fiat. Ac proinde quinque hîc obſervanda, quibus tamquam finibus quibusdam hæc dandi Procuratoris poteſtas determinata eſt: cauſa, de qua agitur; perſona Procuratoris; mandatum domini, aut mandati loco cautiones; item numerus Procuratorum.

Cauſa aut civilis eſt, aut criminalis. In civili cauſa, aut pecuniaria, ſi modo de privato cuiuſque damno, aut commodo agatur, Procurator utrimque rectè *q* intervenit. Una cauſa excepta eſt, interdictum, ſeu actio in factum de liberis *r* exhibendis, quæ per Procuratorem agi non poteſt, niſi *ſ* cauſa cognita. In ceteris huius generis hæc cautio, niſi præſentia domini neceſſaria ſit, puta ſi de jureiurando à Litigatore præſtando agatur, aut aliter res haud facilè *t* expediri poſſit. Cauſæ criminales, ſive publici judicii ſint, ſive privati, ſive capitales, ſive non capitales, Procuratorem à parte actoris intervenire penitus non ſinunt *u*; idque non tantum ratione cauſæ, quæ idcircò Procuratorem non admittit, quia in his qui agit, in crimen *x* ſubſcribere debet, pœnamque talionis ob calumniam ſubire; ſed etiam conditione perſonæ accuſatoris, quia non eſt dominus litis, ut qui non de re privata agat, ſed vindictam criminis perſequatur, rem ad *y* publicum exemplum pertinen-

o Nec ullos Procuratores fuiſſe jure 12. Tabul. probat Hotom. in pr. Inſt. per quos ag. ex loco Agellii 20. noct. Att. 1.

p Propterea quod non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat. d. pr. Inſt. per quos ag.

q l. 25. alias ult. C. hoc tit. nec intereſt ea cauſa privata ſit, an popularis l. 42 in pr. ff. eod. Ceterum ſi de privato actoris damno non agatur, quales ſunt populares actiones, de quibus in l. 5. §. hæc autem, & §. ult. de his, qui dei. vel eff. aliud in his placet actorem Procuratorem dare non poſſe, quia dominus non eſt. l. pen. §. 1. de pop. act. reum poſſe, cuius cauſa ſemper propria. l. 5. d. tit. d. l. 42. in pr. ubi Ant. Fab.

r Vel ducendis l. Pompon. 40. ff. hoc tit. Quod autem quidam ex hoc loco colligunt, in petitione arreſti requiri ſpeciale mandatum, id non admittit Peck. de jur. ſiſt. c. 3. n. 4. niſi forte debitor ea dignitate præditus, ut ipſe creditor præſumatur eum non arreſtaturus. arg. l. non ſolum 39. § fin. hoc tit.

ſ Ideſt, niſi nominatim Procuratori mandatum ſit, & pater valetudine, vel alia juſta cauſa impediatur. d. l. 40. nec enim temere eius rei petitio, quæ libertatem civis Rom. quodammodo minuit, alii permittenda, quam patri. VVeſ. dict. loc. n. 5. in fin.

t d. l. ult. C. hoc tit. Unde vulgo inferunt, in cauſis arduis & Procuratorem non admitti; quia criminalibus æquiparantur; ſed error eſt; non autem reſpuunt Procuratorem, ſed ſpeciale mandatum requirunt.

u l. 1. ne per al. ca. app. l. pen. §. ult. de pub. jud. l. ult. C. de iniur. c. abſens 18. cap. 3. qu. 9. cap. in criminibus cap. 5. qu. 3. de accuſ. add. Duar. hoc tit. c. 6. Farinac. qu. crim. 96. n. 3.

x l. ult. C. de accuſ. l. 3. ff. ad Turp. l. ult. de furt. quæ in crimen ſubſcriptio, & tetaliatio jam abiit in deſuetudinem. Covarr. 9. pr. reſ. 9. num. 1. ut & libertas accuſationum, univerſumque accuſandi munus publicæ perſonæ demandatum eſt, quod ad retinendam civium concordiam longè utilius eſſe judicat Contarenus.

y l. locatio 9. quod illicitè de public. eaque ratio adhuc manet. Erit igitur ſuperiori regulæ locus, etiamſi pœna relegatione minor ſit, aut pecuniaria. Duar. & Farin. d. loc. quamvis contraria ſententia recep-

tinentem. Solis viris illuſtribus conceſſum, unum iniuriarum crimen per Procuratorem *z* perſequi. De reo maior quæſtio; atque, ut ego arbitror, digna, quæ non in tranſitu tractaretur, ſi id ratio pateretur inſtituti operis. Dicam ergo breviter, & diſtinctè quid *a* ſentiam. Primum referre exiſtimo, utrum cauſa criminalis privati judicii ſit, an publici; deinde etiam ſitne præſens reus, an abſens, cuius copia haberi nequeat. In crimine privati judicii, ſi pœnam tantum pecuniariam continet, quamvis ignominia *b* ſequatur, defenſor etiam à præſente reo admittitur. Sin autem cauſa ſit non pecuniaria, ſed capitalis (publici judicii ſit, an privati hîc non refert) per Procuratorem præſentis, aut cuius copia haberi poteſt, excipere nullo modo *c* licet. Sed etſi cauſa non ſit quidem pecuniaria, ſed ea, ex qua *d* levior pœna capitalis eſt, adhuc dicendum eſt, non licere per alium à præſente *e* excipi. In uno crimine iniuriarum exemptæ perſonæ *f* illuſtres, hac lege, ut ipſi rei convicti condemnentur, non eorum Procuratores. Ad crimen judicii publici defendendum, qualecumque id ſit, fruſtra Procurator *g* intervenit.

Quid ſi reus abſit? neque copia eius haberi poſſit? ſi quidem abſens damnari nequit, puta ſi cauſa graviorem relegatione coercitionem habeat, ne ſic quidem per Procuratorem defendi *h* poteſt; ſed annotari debet inter reos, quaſi perſequendus, & requirendus, edictiſque adeſſe juberi, bonis eius, quæ interim obſignantur, Fiſco vindicandis, ſi intra annum *i* non venerit; ſolum excuſationes abſentiæ allegari poſſunt, & ſi juſtam rationem habeant, *k* ſententia differtur.

Ubicumque autem abſens quis damnari poteſt, ibi etiam quemvis pro

co

ceptior, quod in his inſcriptio non ſit neceſſaria. l. ult. de priv. del. Menoch. arbitr. 80. num 9. Et quia in totum neceſſaria non eſt, Procuratorem indiſtinctè à parte actoris admitti tradit Jul. Clar. pract. crim. 32. num. 22. Adde quod hodie accuſatores perſonæ publicæ.

z In ceteris autem & ipſi morem Judiciorum ſervare debent, & per ſe litem ſuſtinere. d. l. ult. C. de iniur. l. 15. C. de accuſ.

a Quid hîc communiter probatum, & uſu forenſi receptum docet Clar dict. loc. ferè per tot Add Farin. d. q. 99. Gail. 1. de pac. pub. 10. Menoch. d q 80.

b Hoc eſt, quamvis reus, ſi ipſe judicium ſubiret, infamia notaretur. d. l. 1. an per al. c. app. ut exequutio in defenſorem fiat ſalva eius fama. Quod ſi ſpeciale aliquod genus infamiæ cum nota quadam, aut ſigno externo irrogandum, fruſtra defenſor intervenit. Menoch. d. loc.

c d. l. 1. an per al. ca. app. ne reus ſe ſubducendo judicium reddat eluſorium. Sed & ad eruendam veritatem plurimum valet rei præſentia. l. 10. §. pen. de pœn.

d Qualis eſt relegatio. d. l. 1. quam legem tamen vulg. DD. exaudiunt de pœn. relegatione gravioribus.

e d. l. 1. per l. ult. ff. de iniur. junct. l. ult. ff. eod. Fachin. 1. contr. 25. In publico judicio id etiam Menoch. concedit; in privato autem Procuratorem hîc admittendum putat. d. q. 80. n 172.

f d. l. ult. Cod. de iniur. imò & per alium litigare coguntur. l. 25. C. hoc tit. ubi Sichard.

g L. pen. §. 1. de pub. jud. Menoch. d. loc. Duar. d. c 6. Receptior tamen eſt contraria ſententia Farin. d. qu 99. num. 75. Fachin 1. cont. 25.

h l. 5. in pr. de pœn. l. 1. in pr. de req. reis per d. l. pen. §. 1 in verb. fruſtra intervenit, quæ non aliis conveniunt, quam qui abſentes damnari, aut accuſari nequeunt; defenſio enim præſupponit accuſationem. Vult. 1. diſc. 11.

i Vid. tit. ff. & C. de req. reis. l. 4. §. 5. de re mil. Cuiac. 20. obſ. 11. Pet. Greg. 32. ſynt. 24. n. 11.

k d. l. pen. §. 1. Sententia, inquam, non definitiva, qua pœna delicto ſtatuatur, ſed annotationis inter reos, & quæ eam conſequi ſolet, confiſcationis bonorum, per allegata.

Digitized by Google

eo verba facientem, & innocentiam excuſantem audiri æquum eſt, idque & leges publicorum judiciorum *l* permittunt. Damnari autem abſentes poſſunt non tantum in pecuniariis pœnis, iiſque, quæ exiſtimationem tangunt, ſi ſæpius admoniti per contumaciam *m* deſint; verum etiam in capitalibus, cognitione inter reum, & accuſatorem, ſuſcepta, ideſt, ſi accuſatus poſtquam ſemel præſens inter reos receptus eſt abeſſe *n* cœperit. Quò nimirum pertinet, ni fallor, quod apud Ulpianum legitur, etiam in capitalibus defenſionem dari, & publicè utile eſſe abſentes à quibuſcumque defendi *o*.

In poteſtate dandi Procuratoris etiam perſona dati ſpectanda eſt; quidam enim Procuratores eſſe prohibentur. Eorum duo genera. Primum eorum, qui conditione perſonæ à procuratione alienæ litis arcentur ob honeſtatem, aut diſciplinam publicam, quo in genere ſunt hi *p* tres: ſervus, miles, fœmina; excepto eo, quod fœminis pietatis, & officii cauſa pro parentibus agere interdum permittitur, ſi forte parentes morbus, aut ætas impediat, nec quemquam, qui agat, *q* habeant. Præterea & in militibus, & in fœminis prohibitio ſic accipienda eſt, ſi procurationem alieno nomine, & in rem eius, cuius nomine experiuntur, ſuſcipiant. Diverſum eſt, ſi Procuratores fiant in rem ſuam, & mandatas ſibi ex honeſta cauſa actiones ipſi exercere *r* velint; quod qui facit, ſuum magis negotium, quam alienum gerere *ſ* intelligitur. Secundum genus adverſarium reſpiciens eſt eorum, qui idcircò Procuratores eſſe prohibentur, ne adverſario fiat iniuria; nam cum multa ſint, quæ ab eo, qui officio Procuratoris idoneè fungi velit, adverſario præſtari oportet, atque in ſumma hæc quinque: ut ad cautam accedat contendendi, non opprimendi adverſarii cauſa; ut judicio ſemper poſſit adeſſe; ut in ea cauſa ſit, ut judicium ſuſcipere cogatur; ut litem tractare norit; poſtremo, ut cautiones procuratorias præſtet; totidem quoque ſunt arcendi cauſæ, atque ordines eorum, qui repelli poſſunt. In primo ordine ſunt potentiores, ne qui opibus, & gratia pollent, obiecti tenuiori adverſario, aut vi contra jus graſſentur, & adver-

l Verba ſunt Ulp. in l. 33. ſ. 2. h. tit. & Alexandri Imp. in l. 3. Cod. de accuſ. quæ certè coanguſtari non debent ad ſolam cauſarum abſentiæ allegationem. Cujac. obſ. 20. c. 20. Vult. d. loc.

m In quo uſque ad relegationem procedi poteſt. d. l. 5. in fin. pr. nempe incluſive, ut ibi notat Gloſſ.

n l. 11 C. de adult. l. 10. ff. de publ. jud Cuiac. d. obſ. c. 11. 20. & ſeq. Tum enim ex vetuſto more Rom. reum peragi potuiſſe liquet ex Cic. pro Cluent. & 3. Verr. Pet. Fab. ad l. 59. de reg. jur.

o d. l. 33. ſ. 2. hoc tit. Atque hinc explicandi ſunt textus, qui ſimpliciter negant, abſentem damnari poſſe.

p l ſervus. C. de jud. l. neque 54. ff. hoc tit. l. 2. de reg jur. l. alienam. l. maritus. l. 7. l. 9. C. l. 8. ſ. 2. ff. h. tit.

q l. fœminas 41. hoc tit. Cur id ad libertos, & maritum non liceat extendere? Excepta quoque cauſa liberalis pro perſonis neceſſariis. l. 35. ſ. 2. de lib. ca add. Gail. 1. obſ. 133. n 9.

r l. 4. l. 3. C. hoc tit. Idem eſt, ſi cauſam communem agant. l. 8. ſ. 2. ff. eod. Honeſtam autem cauſam intellige, quæ litis redemptionem non habet. l. 7. Cod. eod. ut ſi actio donata, legata, in ſolutum data, &c.

ſ Subtilitate Juris mandatæ actiones huic Procuratori alienæ ſunt, quia ex perſona mandantis exercentur, quo ſolo reſpectu etiam Procurator dicitur. l. 2. ſ. ult fam. erc. l. 55. h. tit. Re vera autem emolumento, & exitu dominus eſt. l. 25. in fin hoc tit. junct. l. 1. ſ. in propria quand. app.

Digitized by Google

verſarium iniqua concertatione terreant, aut importunis interceſſionibus eum opprimant *t*. In hoc ordine & Rempublicam, & *u* Fiſcum collocabimus privatam procurationem contra privatum ſuſcipientes; ſed hoc intereſt, quod hîc nulla pœna *x* conſtituta ſit; cum ceteri, qui fraudem huic rei fecerint, potentiorum patrocinium advocando jactura litis *y* afficiantur, in Procuratores procurationem ſuſcipientes ſeverè *z* animadvertatur. Secundo ordine continentur qui perpetuo morbo laborant, quive Reipub. cauſa *a* abfuturi ſunt, item rei criminis *b* conſtituti. Tertius ordo habet Magiſtratus, aut Magiſtratum *c* inituros. In quarto ſunt *d* muti, ſurdi, pupilli furioſi, prodigi. Poſtremus ordo eſt minorum vigintiquinq; annis, qui ab adverſario reiici *e* poſſunt in iis cauſis, ex quibus læſi in integrum reſtituuntur; veluti ſi cautio judicatum ſolvi, aut de rato præſtanda ſit; aut item minoris, qui & ipſe in integrum reſtitui poteſt, cauſam *f* ſuſcipiant. Illud hîc monendum, ea, quæ de ſupraſcriptis perſonis à procuratione, aut defenſione arcendis diximus, cum hac moderatione accipienda eſſe, ſi initio litis reiiciantur, oppoſita exceptione *g* procuratoria; poſt litem conteſtatam nemo facilè, qui civis ſit, repellitur, niſi fortè & ipſa natura ſatis arceatur *h*.

CAP.

t Vid. tit. C. ne lic. pot. patr. lit. præſt. & ibi Cuiac in par. Potentiorem autem non tam reſpectu divitiarum, aut exiſtimationis, quam ratione muneris publici, quod metum adverſario incutiat, dici volunt Azo in ſumma ibid. n. 1. & Sichard. eodem.

u Quamvis prætextu debiti cauſam ſuſcipiant. l. 3. & tot. tit. Cod ne fiſc. vel reſp. patroc.

x Credo, quod ſatis fuit, hîc amovere gratiæ, & potentiæ metum.

y l. 1. & 2. C. ne lic pot. Non ipſo jure, & mero Judicis officio, ſed ad petitionem partis, cuius commodo pœna cedit, non fiſci. Sich. ad d. l. 1. n. 10. & ſeq.

z Pœnâ arbitrariâ, pro varietate circumſtantiarum, quæ notantur in l. aut facta in pr. de pœn. Ita Azo & Sich. dict. loc. n. 12. & ſeqq & comm. DD. arg. l. 1. §. 1. in fin. de extract.

a Quia litem proſequi non tenerentur. l. neque 54. ff. hoc tit.

b Antequam purgent innocentiam ſuam. l. 6. C. hoc tit. cum metus ſit ne fugiant, aut præſentes in carcerem coniiciantur, quem metum adimi oportet adverſario.

c d. l. 54. l. pars 48. de jud Hi propter dignitatem, & occupationes etiam ad præcedentem ordinem referri poſſunt.

d l. mutus 43. in pr. hoc tit. de furioſo text. in l. 2. §. 1. eod. prodigi eadem ratio.

e l. minor 51. ff. l. 12 C. eod. DD vulgo minorem vigintiquinque annis ſimpliciter removent. Sich ad d. l. 12. num. 10. Duar. hîc c. 4. vid. c. 18. ſup. lit. o

f Ubi autem nulla minoris læſio metuitur, nec ullum periculum eſt fore, ut judicium reddatur eluſorium, verbi causâ, ſi pro maiore defenſor interveniat cum mandato, qui & pro eo ſatisdet jud. ſolvi, non videtur juſtè recuſari poſſe. arg. l. 23. circa fin. de min.

g Quæ conditio eſt omnium exceptionum dilatoriarum. l. pen. & ult. Cod. de except. l 40. in fin. ff. hoc tit. nec exceptio omiſſa in primo judicio opponi poteſt in judicio appell. l. 13. C. hoc tit. & 16 Sich. n. 12.

h Quis enim dicat, non obiecta exceptione pupillo, furioſo, &c. judicium conſiſtere.

Digitized by Google

C A P. XXII.

Quando, cuius, & quali mandato opus ei, qui alieno nomine agere, aut excipere volet.

TErtium in poteſtate dandi Procuratoris conſiderandum eſt mandatum. De eo duplex quæſtio: an ſemper, & quatenus mandato opus ſit; deinde cuius id mandatum, & quale eſſe oporteat. Ad primum quod attinet, alia cauſa habita eſt defenſoris, alia eius, qui actionem alieno nomine movet. Etenim ſi cauſa non obſtabit, aut perſonæ conditio, nemo defenſor idcircò ſolum reiicitur, quod mandatum non habeat; quin potius publicè utile eſſe exiſtimatur *i* abſentes defendi, ne ſcilicet in ea damna, & pericula indefenſi incidant, quæ abſentium fortunis imminent. Excepta eſt cauſa *k* famæ, quæ non temere cuivis ſine mandato defenſionem ſuſcipienti committenda fuit, ne fortaſſe malè agendo lædatur abſentis *l* exiſtimatio. Ceterum ſi Prætor, quamvis abſente reo *m*, cogniturus ſit, defenſor etiam ſine mandato audiri debet. De Procuratore actoris, paucis perſonis, & cauſis exceptis, ſic jus eſt: invito adverſario neminem alieno nomine ſine *n* mandato agere poſſe, quantumvis paratum ultro *o* cavere de rato, fatentem tamen nullum mandatum interveniſſe. Sin autem de mandato controverſia ſit, iſque, qui alieno nomine experiri cupit, affirmet ſe mandatum habere, placuit in re incerta eum, qui hoc dicit, etſi de mandato plenè non probet, cum cautione *p* admittendum, rem ratam dominum habiturum, qua cautione abundè reo conſulatur, inutile viſum altius rem indagare. Enimvero admiſſus, ſi quo caſu poſtea falſus Procurator inveniatur, judicium *q* nullum eſt, quaſi deficiente una ex tribus

iis

i l. ſervum 33. §. publicè. ff. hoc t. de procur. l. 1 de negot. geſt. l. ſolvendo eod. l. 23. de ſolut.

k Cuius generis exemplum proponitur ſuſpecti tutoris accuſatio. l. 39. §. ult. hoc tit. Ratio autem adiecta, quia famæ cauſa generalis eſt.

l Arg. l. 2. de obſeq. par. & pat. VVeſ. par. n. 5. & Bronch. . . all 55 Diſtinguunt, ut ſi pœna certa relegatione levior hîc conſtituta ſit, Procurator admittatur; ſin arbitraria, non item; quia hæc extendi poteſt ad pœnam corporis: ſed malè, quia tum nec qui ſpeciale mandatum habet, auditur. Vid cap. præc. q. add. Menoch. d. q. 80. n. 12. & Farinac. d. q. 99. n. 41.

m d. l. 39. §. ult. eo quod edictis evocatus copiam ſui non fecerit. l. 7. §. ult. de ſuſp. tut.

n l. 5. §. pen. de præſ. verb. junct. l. 8. §. ult de neg. geſt.

o l. 40. § ult. ff l. 1. C. hoc tit. Neque obſtat, quod hæc conditione admittitur defenſor, nam multum intereſt, utrum quem judicio oppugnes, an pulſatum defendas.

p l. 1. C. hoc tit. ubi rem dubiam interpretor ex uſu forenſi, ſi quis alieno nomine agere vult, ſaltem aliquam de voluntate Domini fidem faciat, unde tamen levior præſumptio, quam ut citra cautionem admitti debeat, neque enim putaverim nudam ſufficere affirmationem. VVeſ. par. hoc tit. num. 6. tradens pleroſque ita ſentire.

q l. licet 24. C. hoc tit. Et ideo in quacumque parte litis exceptio falſi Procuratoris obiici poteſt, nam regula de dilatoriis initio opponendis fallit, quando dilatoria eam vim habet, ut vitiet, & nullos reddat omnes actus judicii, cuiuſmodi hæc eſt; item incompet. Judicis, male concepti libelli, &c. quibus oppoſitis, & probatis, perinde habetur, ac ſi nulla litis conteſtatio facta fuiſſet. Sich. ad d. l. 24. n. 2. & ſeq. Gail. 1. obſ. 47. n. 2.

iis perſonis, quæ ad judicii conſtitutionem neceſſariò requiruntur. Una certa cauſa eſt, quæ evidentem abſentis voluntatem deſiderat, idque propter periculum *r* æris alieni, ſi Procurator hæredis fideicommiſſarii hæredem inſtitutum compellere velit ex S. C. hæreditatem adire. Ceterum jus illud remiſſum tum in perſonis quibusdam, tum in cauſis. Perſonæ ad agendum ſine mandato admiſſæ *ſ* ſex: parens pro liberis; liberi pro parentibus; fratres pro fratribus, & ſororibus; affines pro *t* affinibus; *u* maritus pro uxore; libertus pro patrono; modo *x* caveant ratam rem habituros eos, pro quibus interveniunt, & ne voluntas eorum *y* apertè repugnet. Cauſæ duæ: negotium commune plurium conſortium eiusdem litis, ſi eorum quis abeſſe *z* ceperit, dum ceteri rem ratam habiturum cavere parati ſint, & ſi quid ab eo petatur, judicatum ſolvi ſatisdent; altera ſi quis cum alieno nomine in poſſeſſione eſſet alicuius rei, inde vi deiiciatur, cui conceſſum etiam ſine ulla cautione interdicto unde vi alieno nomine experiri.

Ubi mandato opus ſit cognovimus; cuius hîc mandatum, & quale requiratur porrò quærendum. Duo ſunt omnino, qui actiones rectè mandant: lex, & dominus litis. Lex tutoribus, & *a* curatoribus mandare intelligitur actiones pupillorum, & adoleſcentum, exigente id eorum utilitate. Dominus litis eſt, ad quem commodum, & incommodum litis *b* ſuo nomine pertinet, ſive is privatus eſt, ſive *c* univerſitas, ut civitates, municipia, collegia. Et collegia quidem, aliaque minora corpora ipſa ſibi actorem conſtituere poſſunt, qui nomine communis arcæ, aut *d* agat, aut conveniatur. In civitatibus autem, ceſſante lege, ſolet ordo decurionum actores conſtituere, aut etiam ſyndicos, ſicubi

r Ideſt, quod Paul. ait, propter fragilitatem cautionis l. qui ita 66. §. 1. ad Trebell.

ſ l. ſed & hæ 35. in pr. ff. l. 21. C. eod. præſumitur autem hîc tacitum mandatum ex coniunctione, & affectione perſonarum. Ceterum, ſi rectè Sichard. ad l. 12. C. h. t. n. 14. neceſſe eſt, ut tamquam coniuncti interveniant, nam, ſi ut Procuratores, mandatum exigi poterit, ut hîc animadverti oportet formam comparationis.

t Proximos ſignificari crediderim; nam nec in ſanguine junctis ultra fratres ulla mentio, quamvis vulgo id amittunt uſque ad decimum grad. quouſque porrigi creditur ſucceſſio. Sich. ad l. 12. n. 6.

u l. 21. C. hoc tit. Nempe ſi agat de receptitiis, nam paraphernalium legitimus eſt adminiſtrator l. ult. C. de pact. conv. De re dotali autem nec procuratorio nomine agere poteſt, quia ipſe eius rei dominus, maximè quoad movendas actiones. l. 9. C. de rei vind. ita Sich. in l. 2. C. hoc tit. Mynſ. 1. obſ. 531. Gail. 1. obſ. 33. num. 7.

x d. l. 40. §. ult. l. 33. in pr. hoc tit. de qua cautione plura cap. ſeq.

y d. l. 40. §. ult. Repugnare etiam tunc videtur, cum de certa re exigenda ſpecialiter mandatum intervenit, & prædictæ perſonæ de alia agunt. d. l. 21. C. eod.

z Poſt litem ordinatam l. ult. C de conſ. eiusd. lit. quæ verba de litis præparatoriis intelligi Cuiac. par. d. tit. alii ferè de lite conteſtata. Sichard. Covarr. 1. var. reſol. 6. n. 6. Pac. 2. enant. q. 44. § ut colonus, inquilinus, hoſpes. l. 1. C. ſi per vim, vel al. mod.

a Qua de cauſa nec ab his exigitur cautio de rato. l. 1. §. ult. l. vulgo 23. de adm. tut.

b l. 1. §. in propria ff. qu. app. hunc autem maximè Procuratorem rectè dare Tex. eſt in l. 24. C. h. t. Eſt quidem tutoribus, & curatoribus conceſſum, ſi pupillus abſit, aut fari nequeat, actorem conſtituere, ſed nonniſi ſuo periculo. & auctoritate Magiſtratus cauſâ cognitâ. l. decreto. de admin. tut. §. ult. Inſt. de cur.

c Tit. ff. quod cui. univ. nom.

d In quo omnes conſentire debent. l. 1. §. 2. l. 2. d. tit. & arg. c. quod omnes. de reg. jur. in 6.

Digitized by Google

alicubi ex conſtitutione *e* habentur. Poſt litem autem conteſtatam dominus intelligitur is, qui litem conteſtatus eſt, quamvis initio alieno nomine agere *f* cœpit; ut Procuratores omnes, Tutores, Actores, Syndici; nam cum litis conteſtatione nova contrahatur *g* obligatio judicati, fit, ut & qui agit, ſibi eam obligationem acquirat, & qui convenitur eadem ſe obſtringat; in ſumma rei, quæ in judicium deducta eſt, domini fiant, & habeantur, ut jam ſoli negotium porrò perſequi poſſint, aut in alium litem transferre, & ſolum, quod in judicio fit, his agentibus, & præſentibus ratum *h* habeatur; atque hoc quidem efficit juris civilis *i* ſubtilitas.

Ceterum ſciendum eſt, vi ipſa omne commodum, & incommodum litis eum ſemper ſequi, cuius nomine agi cœptum eſt, finitoque judicio utilibus actionibus ad eum *k* redire. Mandatum tale eſſe debet, ut contineat *l* cauſam, de qua agitur. Id ex verbis, & mente mandatoris apparebit. Mandatum omne aut ſpeciale, aut generale. Speciale eam tantum cauſam continet, quæ verbis *m* expreſſa eſt, ceteras removet; ſed tamen ex ſententia mandantis excipimus eas, ſine quibus mandata actio exerceri non poteſt; veluti ſi ad rem mobilem vindicandam datum ſit, ad exhibendum rectà *n* agetur. Generale mandatum verbis omnem adminiſtrationem *o* continet; ſed ex ſententia quadam cauſæ, & perſonæ excipiuntur, in quibus mandatum ſpeciale deſideratur; cujuſmodi cauſæ ſunt: interdictum de liberis exhibendis, omnis cauſa

E e fa-

e l. 3. d. tit. Hoc ideo, quia difficile & in re, quæ ſingulos principaliter non tangit, non neceſſarium univerſos convocare.

f l. 11. l. 22. & ſeq. C. hoc tit. l. 11. de dol. exc. Sed etſi poſt lit. conteſt datus, æquè tamen dominus litis fieri affirmat Sichard. ad l. 20. C. eod. quod tum demum admittit Bapt. Aſin. prax. jud. §. 2. c. 13. n. 28. ſi ei dominus ſimul inſtantiam ceſſerit. Quid ſi cauſa litis conteſtationem non requirat? vid. Trentacinq. pt. reſ. C. hoc tit.

g l. 3. §. idem ſcribit. de pecul. & præcedens obligatio jure novationis perimatur. l. ult. C. de uſ rei jud.

h l 22. C. hoc tit. l. un. C. de ſatisd. l. 1. C. de ſent. & int. Poſt litem igitur conteſt. ad actus judicii reliquos ſolus citandus Procurator, non etiam principalis. Sich. in d. l. 22. n. 71.

i Quam ſubtilitatem in plerisque negligunt Canoniſtæ, ut not. Sichard. in d. l. 1. C. de ſent. & int. n. 6. & in Camera d. l. 1. non ſervari teſtatur Gail. 2. obſ. 102. n. 9. Mynſ. 6. obſ. 11. nec hodierni Procuratores ullo tempore veri litis domini ſiunt, ſed nudi ſemper adminiſtri, & Vicarii manent; unde nec ipſi condemnantur, ſed domini.

k Qua ratione etiam pendente lite Procurator mutari poteſt; quamvis nonniſi ex cauſa. Vid. cap. 26. infr.

l Inſtrumentum procuratorium continere debet nomen conſtituentis, & conſtituti; item contra quem, in qua cauſa, coram quo Judice. ad quos actus Procurator eligatur. VVeſemb. par. n. 7. Merul. lib. 4. diſt. 3. tit. 13 c. 2 Sed de cauſa tantum aliquid monere voluimus, quia cetera omnium procurationum communia.

m Ut ſi, ex. gr., alicui mandatum ſit de mutua pecunia à Titio exigenda. Tale enim mandatum non tantum alias cauſas non continet, ſed etiam removet. l. 21 C. hoc tit. Poteſt autem ſpecialis Procurator dupliciter conſtitui: primò ad unam quidem cauſam, ſed totam; ſecundò ad unius cauſæ actum unum, vel plures, ſed non omnes. l. 2. §. 1. C de his, qui ven. æt. l 4. C. mand. Sed hodie non ſolet dari niſi ad totam litem. Gail. 1. obſervat. 51. n. 11. Mynſ. 1. obſ. 45.

n Et generaliter conſtitutus ad proſequendum judicium petitorium. videtur etiam conſtitutus ad exercenda præparatoria, & poſſeſſoria. l. ad rem 55. l. ad legatum 52. ff. hoc tit. VVeſ. par. n. 9.

o Solent autem præcipui actus exprimi. VVeſ. d. loc. n. 7. Merul. d. loc. c. 3.

famæ, & reſtitutio in *p* integrum. In perſonis mandato generali duobus procuratoribus omnium negotiorum conſtitutus non continetur, qui ex his debitor eſt mandatoris *q*.

C A P. XXIII.

Quæ præſtationes à Procuratore, & Defenſore alienæ litis exigantur; & de vi harum præſtationum.

ENimvero neque mandatum domini, neque defenſionis æquitas ſine mandato admiſſæ id præſtant Procuratori, aut Defenſori, ut ne adverſarius, de indemnitate ſua ſollicitus, exigere ab his poſſit cautiones aliquas ſibi eo nomine præſtari. Sed quò lis ſine iniuria procederet, uſu adverſarii exigente, utrique præſtationes quædam iniunctæ ſunt. Procuratori incumbunt duæ: ut eum, cuius nomine actionem ſibi dari poſtulabit, boni viri arbitratu defendat; item ut ſatisdet, eum, ad quem ea res pertinet, ratam rem *r* habiturum. Quæ qualia ſint, quando præſtanda, præſtita quam vim habeant, videamus. Defendere eſt eamdem vicem ſubire, quam dominus cogeretur, ſi quid vice mutua ab eo reus *ſ* peteret. In boni viri arbitratu tria hæc inſunt: ut caveat, dolum malum abeſſe; ut defendat cum effectu, ut harum rerum nomine idoneè caveat, datis fideiuſſoribus, judicatum *t* ſolvi. Vice verſa idem arbitratus duo hæc præſtat Procuratori: ut domini exceptionibus omnibus ei uti *u* liceat; tum ut apud eumdem Judicem, ſi quid viciſſim petatur, debeat *x* conveniri. Præſtare hanc cautionem debet quicumque alieno nomine actionem ſibi dare poſtulat, aut ea, quæ inſtar actionis obtinent, cuiuſmodi ſunt præjudicia, interdicta, *y* ſtipulationes prætoriæ. In hoc autem numero ſunt non tantum Procurator, qui propriè ita dicitur, ſed etiam Tutor, Curator, Actor, *z* Syndicus, quamvis Tutores, & Curatores ſatisdatione non onerentur. Sed etſi quis in rem ſuam Procurator interveniat, adhuc dicendum eſt, eum defen-

p l. 39. ſ. ult. l. 40. in pr. hoc tit. l. 25. ſ. ult. de min. Sunt & aliæ cauſæ ſimiles, de quibus Merul. d. loc. c. 4. VVeſemb. ibid. Ceterum quibusdam harum expreſſis ſubiecta clauſula generalis ad non expreſſas extenditur. c. 4. hoc tit. in 6.

q l qui propria 46. & du. ll. ſeq. h. t.

r Comprehenſa hæc duo nominatim edicto Prætoris, cuius fragmentum extat in l. 33. ſ 3. h tit de proc. Æquitas in eo, ne per Procuratorem conditio adverſarii deterior fiat, quam futura eſſet, ſi dominus ipſe experiretur.

ſ l. ſed & hæ 35. ſ. defendere. l. 39. in pr. l. 51. ſ 1. hoc tit.

t In quo durior conditio Procuratoris, quam domini. d. l 35. ſ. defendere. junct. l. 1. & l. 7. de præt. ſtip.

u Etiam perſonalibus. exemplum in dict. l. 51 ſ. 1. l 13. & ſeq. ſolut. matrim. in quo defenſoris conditio melior, quam hæredis, aut fideiuſſoris. l. 12. ſol. matrim. l. 7. ſ. 1. de except. Add. Ant. Fab. in d. l. 51. ſ. 1.

x d. l. 35. ſ. 2. nam & domino agente idem fieret, ſi mutuo conveniretur. l. qui non cogitur. de jud. Vid. ſup. c. 11.

y d. l. 35. ſ. 1. l. 40. ſ. 1. hoc tit. Etiam actiones, quæ in hæredem non dantur. l. 37. eod. item interrogationes. l. 39. in pr. eod. quippe quæ actionum præparatoria ſunt, & inde novæ naſcuntur actiones, quæ dicuntur interrogatoriæ. Ant. Fab. in d. l. 39.

z l. 6. ſ. 3. quod cuiuſq. univ. l. ult. ſ. 3. C. de adm. tut.

defendere debere, etſi exitu inſpeƈto commodum aƈtionis ad agentem redeat, ne in poteſtate ſit domini, alio aƈtore ſubſtituto, facultatem ſui mutuò conveniendi reo *a* adimere. Utique tamen, ſi ex neceſſitate in rem ſuam intervenerit, ideſt, ſi in periculum veniret rei ſuæ amittendæ, niſi aƈtiones ſibi mandatas acciperet, neceſſitas debet eſſe *b* excuſata. Planè qui utilibus aƈtionibus, & ſuo nomine *c* experitur, ad hoc ediƈtum non *d* pertinet. Reliqui verò omnes in tantum coguntur defenſionem ſuſcipere, ut nec præcedens cautio non defendentes eximat à pœna omnibus non defendentibus conſtituta, quæ eſt aƈtionis *e* denegatio. Noviſſimè ſciendum eſt, omnem hanc defenſionem in exordio litis à reo poſtulandum eſſe, poſt cœptum autem judicium fruſtra poſtulari *f*.

Altera præſtatio, quæ à Procuratore exigitur, eſt cautio ratihabitionis, quæ hoc continet, ut is ei, quo nomine agit, id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu *g* ſatisdet, ideſt, ubi ea cautio reo neceſſaria eſt. Toties autem neceſſaria eſt, quoties periculum eſt, ne dominus iterum *h* agat. Metuitur id periculum duobus modis: ſi conſtet Procuratori nihil mandatum eſſe; finge id eum ultro fateri; ſi mandatum incertum ſit, ut Procurator quidem dicat ſibi mandatum eſſe, ſed reo deſiderante non probet. Prius ad hunc locum non pertinet, cum is, qui fatetur, ſe mandatum non habere, ne cum ſatisdatione quidem admittatur, niſi admodum *i* raró. Tunc ſolum exigitur hæc cautio, quando mandatum *k* incertum eſt, ſeu cum dubitatur de perſona eius, qui alieno nomine agit, ſit ne verè Procurator, Tutor, Aƈtor, Syndicus, quæ incertitudo tantum eſt in poſteriore. Quoties verò aut inſtrumentis, aƈtiſve publicis, aut quo alio genere probationis de mandato apertè conſtare poteſt, toties Procurator ſatisdatione relevatur, ſicut & ceteri, quos tales eſſe non *l*

 ani-

a l. 33. §. ult. hoc tit. In ceteris autem cauſis omnibus hic Procurator pro domino litis habetur; quia id fit ſine adverſarii iniuria.

b d. l. 33. §. ult. ne quod nolit, & ei noceat, cogatur ſuſcipere; neque hoc novum eſt. l. 7. §. 1. qui ſatisd. cog.

c Nam Procurator in rem ſuam factus, cui aƈtio empta, donata, legata eſt, præter direƈtas aƈtiones etiam utiles habet, eaſque ex perſona ſua, & ſuo nomine. l. 55. hoc tit. l. 18. C. de legat. l. 5. l. 8. Cod. de hær. vel aƈt. vend.

d Proinde nec defendere cogitur, idque omnes fateri, tametſi lucrativam cauſam habeat, tradit Ant. Fab. 12. conj. 10. ſolo Caſtrenſ. excepto.

e l. mutus §. pen. ff. l. aƈtionem. Cod. hoc tit. junƈt. l. 35. §. ult. ff eod.

f l. un. C. de ſatisd. Eſt enim hæc poſtulatio exceptio quædam procuratoria; proinde in lite conteſtanda omiſſa repeti nequit. l. pen. & ult. C. de except.

g Verba ſunt ediƈti. d. l. 33. §. 3. Is, quo nomine agitur, eſt is, qui in cauſa eſt, cur agatur; is, ad quem ea res pertinet, eſt dominus litis. l non ſolum 39. §. quæritur. hoc tit.

h pr. Inſt de ſatisd. ubi autem nullum tale periculum, non debet ſuperflua cautione onerari. l. 14 §. 1. ut leg. no. c.v.

i Quædam enim perſonæ excipiuntur, de quibus diƈtum cap ſuperiore.

k l. 1. C h. t. l. 6. §. 3 quod cuiuſ. univ. incertum autem præcedenti cap. interpretatus ſum. non ſi nihil probatum, alioqui cuilibet liberum eſſet, cautione oblata. negotium alicui facesſere; ſed ſi aliqua ſaltem fides de voluntate domini fiat, puta prolato mandato aliqua parte mutilo, aut non perfeƈto, aut produƈto uno teſte arg. l. 32. de jureiur. VVeſ par hoc tit. n. 6. Diſſ. tamen gloſſ. in l. 39 § 1. hoc tit. ex ſola affirmatione, & negatione etiam hic rem dubiam definiens.

l §. 3. Inſt. de ſatisd. l. ſi Procuratorem 65. ff. hoc tit. An per teſtes juſta probatio mandati fiat, quæritur. negat Caſtr in l. 1. C. hoc tit. ſed contraria opinio re-

cep-

ambigitur. Unus exceptus eſt Actor à Tutore, aut Curatore decreto Prætoris datus, qui quod à domino non conſtituitur, omnimodò cavere m debet. Non caventis eadem pœna, quæ non n defendentis. Neceſſitas quoque exigendæ cautionis eiusdem temporis, cuius & exigendæ defenſionis, videlicet ut exigatur ante litem conteſtatam, quo tempore exceptiones omnes dilatorias, quales ſunt procuratoriæ, opponendas eſſe conſtat o.

A defenſore item duæ ſatisdationes exiguntur: judicatum ſolvi ſemper, rem ratam haberi aliquando. Judicatum ſolvi omnes defenſores alienæ litis p ſatisdare debent, neque ullum ab hoc onere q excuſari placet, præter Tutorem, & r Curatorem. Hæc quoque ſatisdatio eiuſdem ſ temporis, cuius & ſuperiores, eiusdemq; pœnæ, denegatio defenſionis. Ratam autem rem dominum habiturum defenſor numquam cavet, niſi ubi lege agi, ſeu exequutio adverſus defenſorem fieri non poteſt, quod tunc accidit, cum aut de fama abſentis, aut de libertate eius agitur, vel de re, quam ille pro ſuo poſſedit, actione in rem, aut in integrum t reſtitutione; in quibus omnibus cautio illa de rato veluti pars quædam eſt cautionis judicatum ſolvi.

Nunc de vi utriuſque cautionis, ſeu quæ eam continet, ſtipulationis dicamus. Triplex hîc quæſtio: quomodo rectè fiant; factæ quando committantur; commiſſarum quis effectus. Judicatum ſolvi ſtipulatio ſic rectè fit: ſi aut actor dominus ſtipuletur, aut vice eius verus Procurator, aut is Tutor, Curatorve, cuius earum rerum, de quibus agitur, u adminiſtratio eſt. Contractæ hæc vis, ut inde alieno nomine agentes actionem ſibi directam, domino utilem x acquirant. Quando com-

ceptior. Sich. in d. l. 1. in fin. VVeſem. par. eod. n. 7. Apud nos non aliud mandatum recipitur, quam quod aut actis inſinuatum, aut ſcriptis comprehenſum, prout cavetur art. 53. Inſtr. Cur. Holl.

m l. 9. rat. rem hab. quia periculum eſt, ne pupillus, aut adoleſcens, qui domini ſunt, quandoque de eadem re iterum agant.

n Nempe actionis denegatio. Quod quidem apertè proditum non eſt; ſed conceptio edicti de his præſtationibus id evidenter decl. d. l. 33. §. 3.

o l. 40. §. ult. hoc tit. junct. l. pen. & ult. C. de except. Ex ordinatione Camer. Imp. cautio de rato recipitur uſque ad litem conteſtatam. Quod ſi poſtea mandatum non probent, in expenſas litis condemnantur. Mynſ. 5. obſ. 49.

p l. un. in fin. C. de ſatisd. §. 1. & §. ult. Inſt. eod. l. qui proprio 46. §. 1. ff. hoc tit. utique ſi litis defenſores exiſtant; ſecus eſt, ſi cauſas abſentiæ allegent. Vid. tamen Sich. in l. 12. n. 3. C. hoc tit. Apud nos defenſor idoneum mandatum exhibens non tenetur hanc cautionem præſtare.

q Quamvis mandatum habeant. d. l. un. niſi dominus ipſe ſatisdet. §. 4. Inſtit. de ſatisd. ac ne dignitas quidem, aut facultates excuſant. l. 51. §. 1. & du. ll. ſeq. hoc tit. l. qui rem 165. de reg. jur.

r l. ult. §. 3. C. de admin. tut. eoquod hi in omni adminiſtratione pro dominis habentur. l. tutor. 27. ff. de adm. tut.

ſ Nimirum, ut in exordio litis exigatur. d. l. un. in fin. C. de ſatisd.

t Vide l. 39. §. ſi ſtatus, & ſeqq. l. 40. §. 2. l. qui abſentem 75. hoc tit. add. Ant. Fab. ad l. 39. §. ult. & d. l. 40. §. 2.

u l. 3. §. 1. & ſeqq. jud. ſolv. Procuratorem autem verum accipimus, cui aut ſpecialiter actio mandata, aut generaliter commiſſa adminiſtratio, aut cuius actionem inſtitutam poſtea dominus ratam habuit. Tutorem autem non ſolum verum, ſed etiam eum, cui agendi facultas, excluſo honorario. d. l. 3. §. 2. & 5.

x In qua etiam illis præfertur. l. 28. l. quod Procurator 68. hoc tit. l. 5. §. pen. de conſt. pec. l. 5. de præt. ſtip. Sed & Procurator agens exceptione repelli poteſt. dict. l. 28. ſcilicet doli; utpote cui ſolutio facta debitorem non liberat. l. 16. in pr. de pact. Ant. Fab. in d. l. 28.

Digitized by Google

committatur, ſumendum ex clauſulis, quas *y* continet: de re judicata; de re defendenda; de dolo malo abſuturo. Ex prima clauſula tunc committitur, cum res ritè judicata eſt. Ritè autem rem judicatam dicemus, ſi judicatum erit ab eo Judice, ad quem ſtipulator ab initio ſtipulatus *z* eſt; ſi de ea actione, quæ *a* inſtituta eſt; ſi adverſus eum defenſorem, qui in eadem cauſa poſt interpoſitam ſtipulationem *b* manſerit. Re ita judicata, ſtatim committitur hæc ſtipulatio in certam quantitatem, ſive eam ſummam, quæ ſententia Judicis comprehenſa eſt; ut tamen exactio differatur in id tempus, quod humanitatis cauſa judicatis *c* indulgetur. Ex ſecunda clauſula committitur eadem ſtipulatio, ſi res non defendatur, & committitur in id, quod ſtipulantis intereſt, ſtatim, & ſine *d* exceptione. Ceterum, ſi res aut judicio defendi debere *e* deſierit, aut ſi rectè, & idoneè defenſa ſit, clauſula evaneſcit. Rectè autem defendi intelligitur, cum defenditur à quo oportet; cùm defenditur in ſolidum; cum loco idoneo; cum eo tempore, quo ob rem non defenſam nondum *f* actum eſt. Tertia, & noviſſima clauſula tunc committitur, cum dolus à defenſore, vel *g* hæredibus eius adhibitus eſt, atque ex hac quoque parte, ſi pœna promiſſa non eſt, committitur in id, quod agentis *h* intereſt. Dolus autem bifariam admittitur: ſi dolo fiat, quominus lis ad exitum perducatur; item ſi ut res perperam *i* judicetur.

Porrò ſi unus eſt defenſor, non poteſt hæc ſtipulatio committi niſi ex una clauſula; ſin plures, poteſt ex *k* diverſis. Stipulatio rem ratam haberi, quam in dubio mandato, ſicut diximus, præſtat Procurator actoris, ſic rectè contrahetur, ſi ſtipuletur aut reus ipſe, cum quo

 agi-

y l. 6. jud. ſol. una tamen ſtipulatio eſt, ſicut & paſſim vocatur. d. l. 6. l. 5. §. 2. l. 13. in pr. l. ult. eod. unde nec niſi ſemel committitur. d. l. 5. §. 2.

z In quem reus, & fideiuſſores conſenſerunt. l. 3. jud. ſolv. l. non ab Judice 64. §. 1. de jud. Hinc vulgaris theorica: mutatio Judicis liberat fideiuſſores. Cæſar Urſill. annotat. ad Afflict. dec. 282. n. 4. Quid ſi provocatum fuerit? adhuc idem dicendum. l. pen. jud. ſolv. §. 4. in fin. Inſtit. de ſatisd. Fachin. 8. cont. 57. Quod etſi fortè uſus negligit, expedit tamen fideiuſſionem extendere in omni inſtantia ad vitandas cavillationes. ut monet Theſaur. deciſ. 202. n. 13.

a Nam ſi quis quaſi in rem acturus ſtipulatus ſit judicatum ſolvi, deinde in perſonam agat, non committetur ſtipulatio. d. l. 13. §. ult. ubi ratio.

b l. 7 jud. ſol. ubi & illud declaratur, quibus modis defenſor ante judicium acceptum in eadem cauſa eſſe deſinat.

c l. 4. dict. tit. & committitur adverſus Procuratorem, & fideiuſſores; in dominum autem ex ſtipulatu actio non datur. l. 28. hoc tit.

d Si tamen cum fideiuſſore agitur, placet creditorem cavere debere, ſe dominum priore judicio abſoluturum. l. 14 §. 1. jud. ſolv. Intereſſe autem hactenus rectè dicemus, quatenus ſtipulatori debetur, aut actione ob rem non defenſam amiſſa debitum fuit.

e l. 2. l. 15. d. tit. Id autem accidit lite mortua. d. l. 2. ideſt, quocumque modo finita, puta ſolutione, tranſactione, confuſione. l. 13. in fin. pr. l. 8. eodem. Item ſi res perierit citra moram; non autem ſi poſt litem conteſtatam. l. 11. eod.

f De quibus in l. 5. per tot. ferè. l. 3. §. pen. & ult. l. ex clauſula 17. l. 13. in pr. verſ. proinde. eod.

g l. 19. eod. Extranei autem hac clauſula non continentur, niſi adiectum ſit. Si huic rei dolus malus non aberit, &c. dict. l. 19. §. 1.

h l. 19. rem rat. hab. idque evenit in omnibus faciendi obligationibus. l. ſtipulationes 72. de verb. obl.

i Puta aut ſubornatis teſtibus, aut prolatis falſis inſtrumentis, aut Judice corrupto.

k d. l. 5. §. 2. l. ult. junct. l. 13. in pr. jud. ſolv.

agitur, aut *l* tutor, curatorve. Contracta impletur, cum dominus aut verbis, aut re ipſa, & factis comprobat, quod *m* actum eſt. Committitur tribus modis: petitione eiusdem rei ab eodem *n* reo; acceptione pecuniæ à reo *o* ſolutæ; lapſu temporis, cum ratum haberi amplius non *p* poteſt. Commiſſa eumdem effectum habet, quem reliqua faciendi obligationes; ut committatur in id, quod ſtipulantis intereſt, cui jam hoc conſequens, ut etiam ſæpius committatur, & ſæpius ex ea agi poſſit *q*.

CAP. XXIV.

Plures Procuratores in unam litem ab eadem perſona dari non poſſe.

POſtremo in poteſtate dandi Procuratoris etiam de numero datorum quærendum erat, poſſintne ſcilicet plures in una cauſa dari. Et de eo certa hæc juris definitio eſt; numquam unius litis, quæ ſit unius perſonæ, plures Procuratores dari poſſe, vel ab actore ad agendum, vel à reo ad *r* defendendum, ut quidem omnes admittere adverſarius cogatur

Ductum hoc ex ea notione, hactenus ſolum Procuratorem intervenire poſſe, quatenus non afficiatur incommodo adverſarius. Non minimo autem incommodo, & moleſtia *ſ* afficeretur, ſi pluribus Procuratoribus obiectis, actio, aut defenſio ſcinderetur per plures *t* perſonas. Poſſunt ſanè unius *u* litis plurium perſonarum plures Procuratores

l Argum. l. 5. § pen. de conſt. pec Non autem ſi Procurator rei ſtipuletur; quia hæc actio in perſona Procuratoris conſiſtere non poteſt; utilis autem actio domino quæri nequit, niſi directa quæratur Procuratori. d. l. 5 §. 6.

m Etſi cum falſo Procuratore; quia ratihabitio mandato comparatur. l. 12. §. ult. de ſolut

n l. 12. §. ult. rat. rem hab. ſive dominus ipſe petat, ſive qui ab eo cauſam petendi habet; ut emptor fundi. l. 15. dict. titul.

o Licet ſine judicio. Pro juſta ſolutione eſt, & ſi quis adverſus petentem compenſatione, aut deductione uſus ſit. l. amplius 15. l 17. §. ult. eod.

p Quod accidit tribus modis: prætetlapſo die ratihabitioni præſtituto. l. 23. de rec. arb. aut ſine die interpellatione rei. l. 12. §. 2. & l. 13. de ſol. aut ſine utroque, finito actionis die. l. ult. §. 1. rat. rem hab.

q Vid. l. 13. l. 17. & duas ſeqq. l. 22. §. marcellus. eod. tit.

r Actori id non licere probant l. 31. §. 1. h. t. de proc. l. 1. in pr. verſ. huius rei. de off. eius. l 24 §. ult. de adm. tut. non reo. l. 37. §. 1. l. 38 hoc tit. Sic & quando univerſitas litigat, cogi eam poſſe, ut unum conſtituat Syndicum, ſcribit Vinc. de Franch. deciſ. 309. arg. l. 4. §. creditoribus 9. de fid. lib.

ſ Tria autem hîc potiſſimum incommoda: moleſtia vocandi omnes; atque inde judicii mora; tum difficultas præſtationis, & exequutionis judicii.

t Ut declaratur in l. 5. §. pen jud. ſolv. l. quod ſi nolit 31. §. ſi plures. de ædil. ed. Quod ſi unus plures actiones intendat, in ſingulas ſinguli Procuratores intervenire poſſunt, quia hoc pacto non magis lis ſcinditur, quam ſi unus in una actione daretur. l. 37. hoc tit.

u Una lis plurium perſonarum intelligitur, cum aut pluribus debetur id, quod diviſionem non recipit, aut id plures debent. l. 2. §. 2. l. 72. de verb. obl. nam ubi pecunia, aut alia res dividua debetur, obligatio, & actio dividitur, & plures fiunt lites. l. 6. C. l. hæredes 25. §. an ea. ff. fam erc.

res ad *x* agendum dari, poſſunt & ad defendendum, ſed cum hac præſcriptione, ſi non obligatio rei individuæ ab uno auctore cœpta ad plures ſive hæredes, ſive fideiuſſores eius obligationis *y* pervenerit. Hoc ita tam variè, quia rei individuæ hæredes cum ſinguli in ſolidum teneantur, pro una perſona ſemper *z* habentur. Ceterum non continuò per ſe inutilis eſt datio, ſi in una lite plures Procuratores ab uno dentur, ſed occupantis melior conditio eſt *a*.

CAP. XXV.

Qualis ſit obligatio, & officium Procuratoris.

EXpoſitus eſt nobis primus in quæſtione de Procuratoribus locus, pertinens ad adverſarium, cui Procurator obiicitur, omniaque, quæ in poteſtate dandi Procuratoris ſpectanda ſunt, conſideravimus. Proximus ad Procuratorem ſpectat, in quo quæritur, an quis procurationem, aut defenſionem ſibi delatam invitus ſuſcipere, aut ſuſceptam exequi cogatur; ut gemina hîc ſit quæſtio: una de procuratione ſuſcipienda; altera de ſuſcepta exequenda. Primo illud exploratum eſt, utpote ductum ex perpetua lege mandati, neminem extra cauſam muneris publici conſtringi *b* neceſſitate ab initio ſuſcipiendi alienæ litis procurationem. Munus publicum neceſſitatem induxit in quatuor generibus perſonarum: in Tutoribus, Curatoribus, *c* Syndicis, item in Procuratoribus forenſibus, quibus noſtra ætas in judiciis *d* utitur, quibus & neceſſariò negotium mandandum eſt. Suſceptâ procuratione, jam contraria mandati regula valere incipit, nimirum ſuſceptam *e* conſummandam eſſe, litemque ad extremum perſequendam.

 Ce-

x l. 31. ſ. 1. hoc tit. idque perpetuum in pluribus litis actoribus, ſive iis principaliter res individua deberi cœperit, ſive uni, cui primò debita, ſucceſſerint. dict. l. 5. ſ. pen. in fin. jud. ſolv. Cum enim ſingulis per ſe agere liceat, cur non etiam hactenus Procuratorem dare? hîc enim diſtractio actionis à jure naſcitur, non ab hæredibus.

y d. l. 5. ſ. pen. l. 31. ſ. ſi plures. de ædil. edict. unde quia in judiciis diviſoriis omnes litigatorea ita actores ſunt, ut ſimul etiam ſint rei. l. 2 ſ. 3. famil. erc. idem & in his eadem ratione obtinere placuit. l. 48. d. tit.

z l. 4. ſ. 3. & 4. ſi ſerv. vind. Plures autem actores numquam unius loci habentur, quoties proprio nomine, & ad ſuum commodum agunt. Ant. Fab. in dict. l. 31. ſ. 1. hoc tit.

a l. 32. hoc tit. Quippe qui prius agendo, & litem conteſtando, dominus litis effectus ſit. l. 22. C. eod. Sed hoc ſi ſimpliciter plures dati. Quod ſi plures nominatim dati, ut ſimul cauſam agant, inutilis eſt datio. per l. 24. in fin. de adm. tut. junct. l. 40. in fin. hoc tit. Aliud tamen uſu ſervari tradunt, ex. cap. ſi duo. de proc. in 6. quo duo Procuratores, ſimul dati ſimul admittuntur, nec alterum ſine altero agere permittitur, niſi in ſolidum dati. DD. in d. l. 32. neque id abſonum à jure civili putat Ant. Fab. ibid.

b l. 8. ſ. invitus ff. l. invitus 17. C. h. t. de proc. junct. l 1. ſ. ult. mand ſ. antep. Inſt.. eod. & quia hîc de obligando agitur, ſcientia, aut ſilentium pro conſenſu non habetur. d. l. 8. ſ. 1.

c l. 1. ſ. 1. ff. l. ult. C. de admin. tut. l. 6. ſ. 1. quod cui un. l. ult. ſ. defenſores. de mun. & hon.

d Vid. DD. in d. l. 17. & ibid. Sichard. n. 2. Gail. 1. obſ. 43. n. 6. & ſeq Mynſ. 4. obſ. 32.

e l. ſi mandavero 22. ſ. ult. l. ſi quis alicui 27. ſ. qui mandatum. ff. mand.

Digitized by Google

Ceterum habet hæc obligatio quædam ſingularia, de quibus operæ pretium eſt ſeparatim in utroque Procuratore cognoſcere. De Procuratore actoris hoc primò ſit conſtitutum, eum numquam obligari *f* adverſario ob ſuſceptam procurationem, ſed ſoli domino, cuius mandato agit, ut fidem *g* impleat. Duo autem Procurator ad agendum datus in ſe recipere *h* intelligitur: actionem nomine domini; eiuſque mutuâ petitione conventi defenſionem. De priore ſic in univerſum habeto: Procuratorem ſuſcepta actione ſuſcepiſſe intelligi omnem litem, quæ de ea re moveri poſſit; proinde non ſolum in primo judicio debere eam actionem uſque ad ſententiam *i* perſequi, ſed & victum *k* appellare, appellationem ad finem *l* perducere, victorem quoque appellationem ab adverſario interpoſitam excipere, partamque priori ſententia victoriam ſuis ſumptibus tueri *m* oportere. Hanc enim eſſe huius partis obligationem vel ſola res ſuſcepta ſatis argueret, etſi auctoritate deſtitueremur. Sunt tamen nonnullæ cauſæ, ob quas re judicata appellationem omitti poſſe placet, cuius generis juſtæ tres: paupertas Procuratoris, quæ ei non permittat ſuo ſumptu appellationem exercere; denunciatio domino teſtatò facta; item ſi inter agendum cognoverit, dominum ex juſta cauſa eſſe *n* condemnatum. Sunt & propter quas litem inceptam, necdum finitam deſerere poteſt, ut mox audiemus. Porro judicium omne nondum cœptum ab initio declinari poteſt tempeſtiva renunciatione *o*.

Altera pars officii, quod alieno nomine agere volenti incumbit, eſt defenſio domini mutuo conventi. Sed hæc pars ad ſequentem locum po-

f Etiamſi maximè eo conſentiente, & paciſcente datus; hoc enim cavetur actoris cauſâ; huc pertinet jus conſtitutum tit. C. ut nem. inv. ag.

g Quemadmodum & in ceteris negotiis. l. qui proprio 46. §. Procurator. hoc t.

h Prius jure mandati, quod recepit; poſterius ex edicto, quo cautum, ut qui actionem alterius nomine ſibi dari poſtulabit, is eum boni viri arbitratu defendat. l. 33. §. 3. hoc tit.

i d. l. 17. C. eod. Agere enim non eſt litem inſtituere, ſed rem judicio perſequi, donec res judicata ſit.

k d. l. 17. De interpoſitione appellationis inter omnes convenit, & facit c. pen. ext. eod. Intellige tamen, ſi datus ſit ad totam litem, non ſi ad unum aliquem actum, veluti ad ſententiam audiendam. Boer. deciſ. 285. n. 9.

l Per d. l. 17. l. 2. ff. an per al. ca. app. l. 8. §. 6. verſ. igitur. mand. atque hæc fuit ſententia Placent. aliorumque, quos refert, & ſequitur Vaſq. 2. cont. uſ. freq. 19. n. 2. Diſſ. comm. DD. & cum iis Sich. in dict. l. 17. VVeſ. par. n. 11. Merul. lib. 4. diſt 3. tit. 17. c. 6. Excipiunt tamen Procuratorem generaliter datum ad omnes cauſas, aut ſi mandato inſerta ſit, ut fieri ſolet, clauſula de proſequenda appell. Merul. dict. loc. & ibid. c. 3. aut ſi ab interloquutoria appellandum. Gail. 1. obſ. 139. n. 11. Sich. d. loc. n. 7. & 8. Boer. d. deciſ. num. 10. & ſeqq.

m Minus enim eſt tueri, quam perſequi. Textus eſt in l. qui proprio 45. §. 3. hoc tit. qui de reſtitutione quidem loquitur; ſed appellationis, & reſtitutionis eadem ratio. l. præſes 42. de min. l. ſi cauſa 32. C. de tranſ. Diſſ. Bart. in d. l. 17. Boer. d. dec. num. 11.

n Priora duo in l. 8. §. 8. verſ. igitur. mand. tertium in perſona tutoris ſcriptum l. 9. §. nec utique. de adm. tut. etiam ad Procuratorem pertinere evincunt l. 29. §. 3. mand. l. 31. §. 2. de neg. geſt. Quamvis autem in dubio juſta ſententia præſumitur, tutius tamen eſſe ſemper appellare, quia contrarium probari poteſt, ſcribit Sichard. ad d. l. 17. n. 4.

o Quæ lex mandati communis. §. antep. Inſt. de mand. Sed hodie nec ante litis conteſtationem renunciationem liberam eſſe, quia etiam tunc res non amplius integra, propter ſatisdationem domini, quæ ex ſtylo mandatis inferitur per Clem. 1. in verbo [cogi] ext. hoc tit. tradit Gail. 1. obſ. 46. n. 3.

potius pertinet. De uno hic ambigitur, poſſitne qui ad agendum ſimpliciter datus eſt, ſi mutua petitione ex perſona domini conveniatur, omiſſa actione, defenſionem effugere. Quod magis probandum eſt; nam nec defenſionem apertè recepit, nec actionem hac conditione, ut eam cum defenſione alterius litis *p* coniungeret. Defenſoris nonnihil diſſimilis cauſa; is enim domino ſemper, interdum & adverſario obligatur. Obligatio, qua domino mandati obſtringitur, planè *q* ſimilis eſt ei, qua tenetur Procurator ad agendum datus. Adverſario obnoxius fit duobus caſibus: uno, qui dubitationem non habet, ſi ſatisdederit actori judicatum ſolvi, unde ſic obligatur, ut judicium defugere non poſſit, quantumvis debitor poſtea non *r* ſolvendo eſſe cœperit; altero, ſi dominus ipſe judicatum ſolvi pro defenſore conſentiente expoſuerit. Hac enim cautione expoſita, hactenus ſaltem defenſor ſubire defenſionem tenetur, ut judicium ab adverſario illatum *ſ* accipiat; ceterum acceptum ſemel adhuc deſerere poteſt, cum adverſus deſerentem nihilominus ſententia *t* feratur. Illud diſceptationem habere non poteſt, an à Prætore compelli poſſit omnimodò judicium ſuſcipere. Sed verius eſt, non poſſe, quippe cum ob rem non defenſam committatur ſtipulatio in id, quod actoris *u* intereſt. Quæcumque autem poſt præſtitam cautionem judicatum ſolvi defenſoris obligatio eſt, ea ſuas exceptiones juſtis de cauſis habet, ob quas non teneatur judicium præciſè accipere, nec præſtare eam, quæ verbis promiſſa eſt, *x* cautionem. Proficiſcuntur hæ cauſæ partim à domino, partim à defenſore, partim ab adverſario. A domino duæ: *y* dirempta affinitas ante judicium ſuſceptum; inimicitiæ *z* capitales inter dominum, & Procuratorem exortæ. A defenſore tres: ſi omninò judicium ſuſcipere non *a* poteſt; ſi non poteſt ſalva *b* dignitate; ſi non poteſt ſine jactura rei *c* familiaris.

Ab

p d. l. 17. C. hoc tit. Neque enim actus agentium operari debent ultra eorum intentionem, totaque obligatio Procuratoris ad defendendum ex Jure potius eſt, quam ex mandato. Idem manifeſtè evincitur ex pœna non defendenti conſtituta, quæ eſt actionis denegatio. VVeſ. in par. hoc tit. n. ult.

q l. qui proprio 46. §. 3. hoc tit. l. 8. §. igitur. mand. Vid. ſup. lit. i. & deinceps.

r d. l. 46. §. 2. l. antep. hoc tit. cui obſtare videtur l. 43. in fin. eod. Probo diſtinctionem Bartol. & Coſtal. ad d. l. antep. Bronch. 1. aſſ. 54. inter defenſorem ſine mandato, de quo d. l. antep. & qui mandatum habet, de quo in fin. d. l. 43. quia in illum exequutio fieri poteſt. l. Plautius 61. eod. in hunc non item. l. 4. de re jud.

ſ l. 8. §. ult. hoc tit. dict. l. 43. §. ult. eodem.

t Ideoque nec adverſarii intereſt. l. & poſt edictum 73. de jud. quod ſi manere in judicio non cogitur, multo minus re judicata appellare.

u l. 45. in pr. hoc tit. Sunt tamen qui exiſtimant, etiam aliis remediis prætoriis compelli poſſe, pignorum ſcilicet captione, aut mulctæ dictione. Ant. Fab. in l. 35. §. 3. in verb. *compellendum* eod. & Giſan. ibid. facit Clem. 1. ext. hoc tit.

x Neque enim vir bonus arbitraturus eſt, ut qui juſtam excuſationem adfert, defendere cogatur. d. l. 45. in pr.

y l. 8. in fin. l. 14. d. l. 43. §. fin. eod. add. Sich. ad l. 22. C. eod. n. 3.

z dict. l. 43. §. ult. Nempe ob ſublatam cauſam, quæ ab initio ſuſcipiendæ defenſionis fuit, videlicet coniunctio.

a Valetudine, neceſſariâ abſentiâ, munere publico impeditus. d. l. 8. in fin. & l. ſeq. eod.

b Ut ſi cum privatus defenſionem ſuſcepiſſet, deinde acceſſerit dignitas, aut Magiſtratus. d. l. 8. §. ult. maioribus Magiſtratibus nec pro ſe litigare permittitur; tantum abeſt, ut pro aliis poſſint. l. 15. C. [illegible] tit.

c Nam humanitas ſuadet, ut quis ſuum commodum præferre poſſit alieno, quod

ſine

Ab adverſario una: ſi eius nihil interſit, defenſorem judicium ſuſcipere, ut cum ipſe dominus eſt *d* præſens, quocum experiatur.

CAP. XXVI.

Quando Procurator mutari poſſit; & ſimul de effectu procurationis impletæ.

TErtius huius diſputationis locus dominum tangit, nempe ut quæratur, poſſitne is Procuratorem à ſe datum removere, aut mutare. De qua quæſtione hæc extat diſtinctio: ante litem conteſtatam liberam eſſe poteſtatem Procuratorem quoquo modo *e* removendi, poſt litem conteſtatam ne mutandi quidem *f* eſſe, niſi ex cauſa. Unde ergo hæc diverſitas? nempe natura mandati hæc eſt, ut re adhuc integra revocari poſſit, non poſſit, ubi res integra eſſe *g* deſiit, quod fit lite à Procuratore *h* conteſtata; ex eo enim Procurator dominus litis ſtricta ratione juris efficitur, & quidem *i* ſolus, ut jam prior dominus litem aut ad ſe, aut ad alium transferre invito Procuratore non poſſit. Ceterum Prætor rigorem juris civilis ex cauſa mitigavit, ne ſcilicet per occaſionem ſummi juris lædatur is, qui exitu, & emolumento dominus manet. Cauſæ huius generis duæ: una, ubi Procurator ſuſpectus fieri cœpit; altera, ubi impeditur, quominus commodè rem gerat. Suſpectum tria *k* faciunt: inimicitiæ; affinitas cum adverſario contracta; ſucceſſio in locum adverſarii. Cur gerere commodè non poſſit, cauſæ innumeræ; ex quibus hæ: ætas ſenilis, valetudo, neceſſaria abſentia, puta Reipub. cauſa, exilium, vincula, *l* occupationes tum publicæ, tum privatæ. Sed ſunt hæ cauſæ domino neceſſariæ ad mutandum Procuratorem invito *m* adverſario, non repugnante eo, & ſine his repudiari Procurator *n* poteſt, niſi ipſe juſtam aliquam cauſam alleget, & probet, ob quam retineatur; cuiuſmodi ſunt hæ quatuor: ſi in rem ſuam

ſe

ſine damno alterius fiat. Exemp. in l. 9. & ſeqq. l. 20. hoc tit. Planè una hîc exceptio eſt, ſi dominus abſit, & periculum, ne dies actionis exeat. l. 12. eod. Ceterum non ad aliud credo, quam ut Procurator litem conteſtetur. arg. l. 28. §. ſed etſi. de jud. Ant. Fab in d. l. 12.

d Adde & ſolvendo eſt, & cogi poteſt. l. 10. & ſeq. eod. ubi nulla captio actoris mortuo Procuratore; quid uſus ſervet, vid. Merul. lib. 4. diſt. 3. tit. 13. c. 7.

e l. 16. h. t. de proc. quamvis dominus neq; in ſe judicium transferat, neque alium Procuratorem ſubſtituat, facit c. 2. ext. hoc tit. Quid ſi defenſor judicat. ſolvi ſatisdedit? aliud dicendum arbitror per l. antep. eod.

f l. poſt litem 17. ff. l. 22. C. eod. Merul. d. loc. cap. 6.

g §. rectè. Inſt. de mand. Id autem eſt, cum nondum cœpit intereſſe. l. 8. §. mandati. ff. d. tit.

h d. l. 17. ff. d. l. 22. C. hoc tit.

i Arg. l. 5. §. ult. commod. Ad hæc intereſt adverſarii, ne varietur judicium perſonarum mutatione.

k De quibus in l. 19. l. 21. & ſeq. hoc tit. Addi poteſt judicium prævaricationis, & colluſionis cum adverſario. Ant. Fab. in d. l. 19.

l Vid. l. 17. §. ult. & aliquot ll. ſeqq. hoc tit. add. Ant. Fab. in d. l. 17. §. ult.

m Utpote cuius gratia totum hoc jus maximè conſtitutum eſt, cuiuſque conſenſus etiam tunc requiritur, cum revocatio fit, volente Procuratore. Mynſ. 5. obſ. 44.

n Neque enim ferendus Procurator, qui ſibi auferat procurationem, quippe qui hoc ipſo ſuſpectus eſt, quod operam ſuam ingerat invito, l. 25. hoc tit.

Digitized by Google

ſe datum eſſe dicat; ſi retentione aliqua uti velit, nec dominus ei ſolvere paratus *o* ſit; convitii *p* purgatio; cauſarum quarumdam, relictis ceteris, ab eo *q* translatio. Remotus autem non ſtatim Procurator eſſe definit, ſed tunc demum, cum dominus aut alium ſubſtituerit, aut litem in ſe *r* tranſtulerit. Unde ſequitur, ut quæ ante cum eo geſta ſunt, rata manere debeant, irrita autem habeantur quæcumque poſt mutationem cum eo agentur *ſ*.

Poſtremus locus ad utrumque communiter attinens eſt de procurationis impletæ effectu, quatenus lis finita aut domino, aut Procuratori proſit, aut noceat. De hac quæſtione ſic habendum: ſi quid Procurator præter mandatum in lite, aut extra litem fecit, id domino neque prodeſſe, neque *t* nocere; mandato autem ex fide cònſummato, commoda per occaſionem litis quæſita omnino ad dominum redire, damna non ſemper. Commoda duo: à Procuratore ad agendum dato, actiones utiles ex ſtipulatu, & *u* judicati; à Procuratore ad defendendum, exceptio rei *x* judicatæ. Incommoda quoque totidem: unum in obligatione per cauſam litis ſuſceptæ; alterum in damno litis ex facto Procuratoris.

Prius incommodum à defenſore eſt. Is duplici obligatione per occaſionem litis obſtringitur: ex ſtipulatu, & judicati. Harum obligationum incommodum ad dominum redit, ſi is pro conſentiente defenſore judicatum ſolvi *y* ſatisdedit; defenſorem ſequitur, ſi vel ſponte ſe liti obtulit, vel in rem ſuam datus eſt, vel ipſe ultrò ſatisdedit domini defendendi *z* cauſa. Ex facto autem Procuratoris, ſi lis amiſſa eſt, valebit quidem ſemper adverſus dominum res judicata; verum is eo nomine cum Procuratore, aut Defenſore, cuius dolo, aut culpa factum eſt, mandati agere poteſt †.

CAP.

o Hæc duo in d. l. 25. verſ. planè. & in fin. & l. ſeq. eod.

p Nempe ſi dominus dicat, ſe eum removere ex cauſa infami. d. l. 25. non quod contradictio Procuratoris impedit effectum revocationis, ſed ut pro conſervatione famæ cognoſcatur an juſtè revocatus. deciſ. Rotæ noviſſ. 145. p. 1.

q l. 27. eod. Quæ inconſtantia etiam in aliis juris articulis improbata. l. 1. & 2. de acq. hær. l. 38. in pr. de leg. 1. & ſimil.

r d. l. 17. in pr. d. l. 27. §. 1. Alio autem defenſore ſubſtituto, nova requiritur ſatisdatio. l. 46. §. 2. eod.

ſ l. ignorantis 49. ff. l. 10. C. hoc tit.

t Nempe ignoranti. d. l. 49. exemp. in d. l. 10. C. hoc tit. l. 13. de pact. l. 7 C. de tranſact. Secus eſt, ſi ſciens paſſus eſt Procuratorem excedere fines mandati.

u In tantum, ut Procurator directis agens, exceptione à reo poſſit ſubmoveri. d. l. 27. in fin. & l. ſeq. hoc tit.

x l. quacumque 50. eod. etiam ex parte actoris in reconventione. l. 11. §. hoc jure. de exc. rei jud. Ant. Fab. in l. 45. §. 4. hoc tit.

y l. Plautius 61. hoc tit. l. 4. de re jud. Semper enim id ſequi oportet, quod actum eſt. l. 34. de reg. jur.

z dict. ll. & l. 28. verſ. per contrarium. hoc tit. In eo, qui ſe ſponte offert, præterea hæc ratio, quod onus ſponte ſuſceptum poſteà fruſtrà recuſatur. l. 67. & l. antep. hoc tit.

† l. 10. C. eod. Negligentia Procuratoris, error, confeſſio quando domino noceat vid. And. Fach. 10. contr. 97. & an adverſus negligentiam Procuratoris reſtitui poſſit, Gail. 1. obſ. 45.

Digitized by Google

Quæ res in judicium deducantur.

C A P. XXVII.

Quid ſit actio, & quotuplex.

TAntum de prima judicii parte, in qua licet agnoſcere cauſam judicii efficientem in perſonis ad conſtituendum judicium pertinentibus. Conferamus nos ad ſecundam, quæ materiam continet, ideſt, res in judicium deductas. Quidquid in judicium deducitur, aut actio eſt, aut exceptio; certè alterutrius harum vim habet. Actio ab actore; à reo exceptio. Actio *a* eſt jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. Genus in hac definitione metonymicum jus, ideſt, poteſtas jure tributa, quæ perpetua huius vocis ſignificatio eſt, cum verbis faciendi *b* adiungitur. Ita tamen actio jus perſequendi eſt, ut ipſa judicii perſequutio vel magis actio dici debeat. Imo ex hoc ſenſu ſolo actio á *c* rebus diſtinguitur, & tertium juris ſubiectum, quod hîc tractamus, conſtituit. Cur igitur juris vocabulum in definitione retinemus? nempe ut intelligamus, non omnem juris noſtri perſequutionem receptam eſſe, ſed eam tantum, quæ inſtituitur pro ea poteſtate, quæ cuique jure publico conceditur. Quid ſit judicium, ſupra expoſitum eſt. In perſequendi verbo notiſſima translatio. Denique nullum jus eſt perſequendi judicio, quod nobis præſtari debet, quod actionis nomine non *d* contineatur.

Ad rectam actionis inſtitutionem quatuor cognitu neceſſaria, ex quibus tamquam ex cauſis effectum actio ipſa ſequitur: cui competat actio, adverſus quem, qua de re, cuius rei gratia. De his autem partibus non una eſt in omnibus actionibus præceptio; ſed prout eſt genus actionis

a Definitio tradita Inſt. de actionib. in pr. ex Celſo in l. nihil aliud 51. de obl. & act. quam latè exponit Don. 19. com. 1. & ad d. pr. n. 5. & ſeqq. add. Bronch. 4. aſſert 30.

b Atque ita à juris auctoribus uſurpatur in definitionibus itineris, actus, viæ, uſusfructus, &c. l. 1. de ſerv. ruſt. præd. l. 1. de uſufr. Vide Sutholt diſſertat. 17. n. 15. & tr. ſeqq.

c Nam actio, quatenus eſt jus perſequendi, in bonis noſtris eſſe dicitur. l. bonorum. de verb. ſign. in fin. unde Loriot. de apicib. jur. tract. 2. de action. axiom. ſcribit perſequutionem ipſam in facto conſiſtere, & ab actione, ſeu jure agendi tantum diſtare, quantum obligatio à contractu. Add. Pet. Fab. 2. ſemeſtr. 25. Intentio actionis uſu forenſi concluſio appellatur. Briſſ. de verb. ſign. lib. 9.

d Neque verbum debendi excludit actiones in rem. Cur enim eo verbo pauld largius accepto comprehendi non poſſit is, qui id, quod noſtrum eſt, nobis præſtare tenetur, quamvis facto ſuo ſe non obſtrinxit? Schneid. in pr. Inſt. de act. num. 18. Mynſ. ibid n. 21. Nec uſurarum petitionem exigimus; nam quod uſuræ in bonæ fidei judiciis deberi dicuntur ex mora, non jure actionis, ſed officio Judicis. l. 4. C. de poſ. l. 49. ſ. 1. ff. de act. empt. id non ſignificat, nullam uſurarum nomine actionem eſſe, ſed non eſſe propriam, qua principaliter petantur, ſed ſortis dumtaxat, qua mora, & ipſæ per conſequentiam officio Judicis veniant. d. l. 49. ſ. 1. Vulgò tamen implorationem officii Judicis ab actione diſtinguunt cum Azon. in ſumma Inſtit. de act. n. 2.

nis, ita & ipſæ variantur. Omnis actio aut eſt juris noſtri integri, quæ eadem & recta; aut juris *e* amiſſi, quæ obliqua. Recta, & juris integri eſt, quâ id, quod noſtrum eſt, recta via citra reſtitutionem Magiſtratus perſequi licet. Obliqua, & rei amiſſæ, qua per in integrum reſtitutionem, jure veteri recuperato, judicio contendimus. Prioris generis duæ ſpecies: aut enim in rem ſunt, aut in *f* perſonam; mixtas adnumerabimus ei ſpeciei, quæ in his *g* prævalet. Actiones in rem in uſu juris dicuntur vindicationes, actiones in perſonam *h* condictiones. Sed & veteres, quo commodius res plures pluribus nominibus notarent, etiam ſpeciale aliquod diſcrimen obſervant, maximè tunc, cum hæc tria ſimul *i* junguntur: actio, petitio, perſequutio; ut actionis verbo actio in perſonam ſignificetur; verbo petitionis actio in rem; perſequutio autem *k* extraordinarias perſequutiones contineat. Sed de utraque ſpecie ſeparatim cognoſcamus, & primum de actione in rem. Actio in rem eſt, qua rem noſtram *l* petimus. Hoc genus iterum bipartitum; Eſt enim aut de rebus, quæ verè noſtræ ſunt, aut de iis, quæ ad jus noſtrum pertinent; illæ civiles, hæ prætoriæ *m* appellantur. Civiles ſunt aut de rebus extra perſonam poſitis, aut de his, quæ poſitæ ſunt in ſtatu perſonæ, quæ & præiudiciales. Rurſus de rebus extra perſonam poſitis duæ ſunt diſtinctæ ſpecies: una de univerſitate, altera de rebus ſingulis. De univerſitate hæ duæ: querela inofficioſi teſtamenti, & generalis petitio hæreditatis. De rebus ſingulis, item duæ: de corporalibus, que Κατ᾽ ἐξοχὴν dicitur rei vindicatio; & de rebus incorporalibus, ut petitiones, & vindicationes ſervitutum. In prætoriis quoque eadem varietas; nam & in his quædam de rebus univerſis, quædam de ſingulis. De univerſis poſſeſſoria, & fideicommiſſaria hæreditatis

e Quia nobis propoſitum actiones omnes, quibus quoquo modo judicio agitur, complecti, paulò altius ſummam earum diviſionem repetivimus ex Ulp. in l. 16. in pr. de min. quam idem fecit l. 25. in pr. de ob. & act. & Juſtin. in § 1. Inſtit. eod. Quarum diviſio ſumma quidem eſt, ſed in eo tantum genere, quod dividitur, nempe earum actionum, quæ jure communi competunt ſine auxilio Prætoris extraordinario; quæ & ſolæ in uſu juris propriè actiones dicuntur.

f Hæc diviſio traditur in d. l. 25. & in d. § 1. Inſt. de act. Eſtque in hoc genere ſumma, ut ibid. rectè Juſtin.

g Exemplo hermaphroditi. l. 10. de ſtat. hom. Quia igitur judicia diviſoria origine ſua, & eſſentia actiones ſunt in perſonam, ſine ſolo, & effectu quædam ex natura act. in rem participant, ea actionibus in perſonam adnumerabimus. per l. 1. fin. reg. Petitionem autem hæred. quæ & ipſa mixta l. 7. C. de pet. hæred. ob. contrariam rationem actionibus in rem. l. 25. §. antep. ff. eod. tit.

h d. l. 25. de ob. & act. §. appellamus. Inſt. eod. quorum verborum origo, & ratio exponitur à Don. in d. §. appellamus.

i Ut in l. bonorum. de verb. ſign. & in formula ſtipulat. Aquilianæ §. 2. Inſt. quibus mod. toll. obl.

k Maximè ſcilicet l. pecuniæ 178. §. 2. de verb. ſign. nam & eo verbo utraque actio pariter ſignificatur. l. 28. de ob. & act.

l Ab eo, qui nullo ſuo facto nobis obligatus eſt. d. §. 1. Sic dicta, quia adverſus rem, eamque ſolam principaliter dirigitur; unde & res ipſa conveniri dicitur, non perſona. l. 7. de publican. l. 19. de jur. fiſc. non quod res ipſa verè conveniatur, quod natura fieri non poteſt; ſed quod, quamvis actio adverſus poſſeſſorem exerceatur, juris tamen interpretatione adhuc ipſa res in perſona poſſidentis conveniri intelligatur. Convenitur enim propter rem, eamque cum poſſidere deſiit, tranſit actio in novum poſſeſſorem. Don. d. loc. n. 10. & ſeq. Ant. Fab. 20. conj. 9.

m Quia hæ omnes jure prætorio conſtitutæ; ſicut illæ jure civili; niſi quod præjudicia, exceptâ cauſa liberali, ex Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. §. præjudiciales. Inſt. de actionib.

tatis petitio. De ſingulis, actio emphyteuticaria, ſuperficiaria, Publiciana, Serviana, & quaſi. Harum autem omnium, quæ quidem ſunt de rebus mobilibus, præparatoria eſt actio ad exhibendum, quæ tamen ipſa *n* perſonalis habetur. Non eſt autem neceſſe in ſingulis, quid natura cuiuſque poſtulet, curioſè inveſtigare. Nam adverſus quem dentur, & qua de re, communes ferè ſunt in omnibus loci; cui dentur, & cuius rei cauſa, jus agentis reſpicit, de quo ſatis in ſingulis dictum eſt in iis libris, quos de jure ſuo cuiuſque ſcripſimus. Tres ſunt ex omnibus, quas neceſſe eſt diligentius perſequi; duo de univerſitate: querela inofficioſi teſtamenti, & petitio hæreditatis generalis; de rebus ſingulis una: rei vindicatio; quarum exemplar in reliquarum informatione ſequemur, contenti eas breviter deſcripſiſſe.

CAP. XXVIII.

De querela inofficioſi teſtamenti.

HÆreditatis petitio duplex: una generalis, quæ ad omnem cauſam pertinet, ex qua hæreditas petitur, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato; altera ſpecialis, quæ petitur ex cauſa inofficioſi teſtamenti. Sed ordo diviſionis hîc nobis invertendus eſt, & primo loco de ſpeciali petitione agendum, deinde demum de generali; non quod ignoremus, contra legem methodi fieri, quando in diviſionibus à ſpecie progredimur ad genus; ſed quia hîc non tam de diviſione harum petitionum ſollicitos eſſe oportet, quam de iis inſtituendis, exercendiſque. Atqui ſcimus, quotiens inſtituenti impedimentum aliquod in re inſtituenda obiicitur, primam curam eſſe debere, ut id amoveatur; in petitione autem hæreditatis, quantumvis generali, quoties ex cauſa inofficioſi agitur, obſtat agenti teſtamentum; unde fit, ut non ante eam exercere queat, quam id teſtamentum per querelam reſciſſum ſit. In definienda querela utemur perſpicuitatis gratia latiore, & pinguiore deſcriptione. Querela inofficioſi teſtamenti eſt *o* petitio hæreditatis, tamquam ab *p* inteſtato delatæ, adverſus ſcriptos teſtamento hæredes injuſti.

n Textus eſt expreſſus in l. 3. §. 3. ad exhib. Singulæ autem actionum ſpecies à me recenſitæ peculiares tit habent, maximè in ff.

o Idque tot locis ſcriptum eſt, ut mirer quemquam diſſentire. l 8 § quoniam. l. 20. l. 21. §. 2. ff. hoc tit. l. pen. in fin. cont. tab. l 34. C. hoc tit. l. 3 C. de pet. hæred. Diſſ. tamen comm. DD. & cum iis Sichard in rub. C hoc tit n. 3. volentes querelam eſſe actionem præparatoriam petitionis hæreditatis. & per hanc aperiri viam agendi actione univerſali, quod falſum eſt; nam ipſe titulus inofficioſi una cauſa eſt, ex qua vindicatur hæreditas. d. l. 3. Cod. de pet. hær nec duo hîc judicia, ſed unum, quo & teſtamentum impugnatur, & ſimul petitur hæreditas. Surhoit. diſſert. 9. n. 89. & ſeq.

p l. mater 19 ff. l. 13. C. hoc tit Additum, ne quis putet, ideo hæreditatis petitionem non eſſe, quia illa ex teſtamento, aut ab inteſtato l. 1 2. 3. de hæred. pet. Querela autem inofficioſi non eſt petitio hæreditatis ex teſtamento. quia datur iis, qui teſtamento excluſi; ſed juſtè dubites, an ab inteſtato. per l. quamdiu. de acqu. hæred.

Digitized by Google

inſtituta, hanc *q* cauſam habens, quod teſtamentum adverſus eum, qui agit, dicatur eſſe inofficioſum; quam ob cauſam & tale eſſe queritur, accuſat, & ut tale reſcindi *r* poſtulat. Singula huius definitionis qui diligentius penſitabit, ei admodum difficile non erit, curioſorum hæſitationi *ſ* ſatisfacere.

Nunc per quatuor partes ſupra à nobis poſitas diſpectio fiat: cui competat; adverſus quem; qua de re; cuius rei gratia. Competit hæc actio iis ſolis, ad quos hæreditas ab inteſtato perventura fuiſſet; neque tamen his omnibus, ſed primò liberis; deinde parentibus; tertiò fratribus; ultra fratres nemini datur. Primò liberis competit, non tantum naturalibus, legitimis, & jam natis, ſed etiam adoptivis, emancipatis, & *t* poſthumis; quinimmò & ſpuriis adverſus teſtamentum matris *u* datur. Parentibus quoque omnibus *x* competit, ideſt, quicumque parentum nomen obtinent, ſive maſculi ſint, ſive fœminæ. At fratribus non omnibus propoſita, ſed *y* conſanguineis dumtaxat. Verum enimverò non ſimpliciter his omnibus querela proponitur, ſed ſunt nonnullæ conditiones tum in cauſa huius accuſationis, & perſona teſtatoris, tum actionis perſeverantia, & ordine ſucceſſionis. Cauſa, ex qua datur, hæc eſt, ſi adverſus eum, qui queritur, teſtamentum proponatur inofficioſum. Hinc de eo primus quærendi locus. Teſtamentum inofficioſum eſt, in quo liberi, aut parentes, aut fratres conſanguinei immeritò exhæredati, aut præteriti ſunt; ſi modo & teſtamentum legitimo jure conſiſtat, & nec his debita portio relicta ſit. Conſtat hæc definitio his conditionibus, & rebus *z* quatuor, quas eaſdem ad querelam jus exigit; ſi perſonæ ſupraſcriptæ exhæredatæ, aut præteritæ ſint; ſi immeritò; ſi nihilominus teſtamentum jure conſiſtat; ſi nec debita portio eis relicta ſit. Præteriti dicuntur, qui neque hæredes inſtituti, neque ut oportet, exhæredati ſunt. Exhæredati, qui verbis teſtatoris ab hæreditate ſunt remoti; ſed ita demum exhæredatos

q Hæc cauſa petitionis ſuperiorem dubitationem tollit; nam ſi inofficioſum, inutile, eoque reſciſſo, fit paterfam. inteſtatus. l. 6 §. 1. hoc tit. & retrò verſus perinde omnia habentur, ac ſi hæreditas numquam adita fuiſſet. l. 21. §. 2. eod.

r Ne id ſibi obſtet; hinc nata nomina; dicitur querela, accuſatio, actio inofficioſi. qui agunt, queri, agere de inofficioſo, inofficioſum accuſare.

ſ Tribus ferè argumentis hæc definitio oppugnatur. Primo. quod petitio hæreditatis aut ex teſtamento competit, aut ab inteſtato; querela ex neutra cauſa. Secundo. quod petitio hæreditatis non datur adverſus hæredem; querela datur; utrique huic obiectioni occurri poteſt ex iis, quæ lit. q. tertium ſumitur ex l. ult §. ubi autem C. de bon quæ lib. junct. l. 8 in pr. hoc tit. ad quod benè reſpondet Duar. c. 8. hoc tit.

t l. 6. §. 1. ff. §. 2. Inſt eod. Adoptivis tamen ſecundum diſtinctionem l. pen. Cod. §. 2. Inſt. de adopt.

u l. 29. §. 1. hoc tit. Niſi mater illuſtris, & niſi ex nefario complexu, quia qui non ſuccedit ab inteſtato, nec jus querelæ, nec legitimæ petendæ habet. Chiflet. de port. leg. c. 9. Battand. tr leg. c. 3. n. 7.

x l. 14. l. 15. in pr. l. antep. eod. Poteſt & mater conqueri de filii ſpurii teſtamento, ut & alii parentes lineæ maternæ. Battand. d. c. 3. n. 9 Quid parentes, qui ad ſecunda vota tranſierunt? vid. Chiflet. 1. 10.

y Primum germanis, deinde & qui ex eodem patre dumtaxat. l. 27. C. eod. Uterinis etiam idem jus tribuendum eſſe, ex quo agnationis, & cognationis differentia ſublata eſt, contendit Hotom. diſput. de quart. leg. eoque inclinat & Azo in ſumm. C. hoc tit n. 13. contra gloſſ. in d. l. 27. & Sich. ibid. n. 5.

z Quarum prima, & ſecunda in l. 3. l. 5. ff. in pr. Inſt. hoc tit. tertia in §. tam autem, quarta in §. ult. Inſt. eod.

Digitized by Google

datos accipimus, ſi ritè exhæredati ſunt; in quo ritu quid obſervari oporteat, alibi tradidimus. Immeritæ præteritionis, aut exhæredationis non eadem in omnibus ratio. Liberi, & parentes pro immeritò exhæredatis habentur tribus modis: ſi ſine juſta ingratitudinis cauſa prætereantur, aut exhæredentur; ſi ex juſta quidem cauſa, ſed teſtamento non adſcripta; ſi adſcripta, ſed quæ ab hærede non [a] probetur. In fratribus autem hæc una ratio iniquæ præteritionis, aut exhæredationis eſt, ſi turpis perſona inſtituta proponatur, nec cauſa ſit, cur nihilominus frater ipſe removeri debeat. De quibus item omnibus alio loco dictum eſt diligentius. Tertia conditio eſt, ſi teſtamentum jure valeat, nam ſi non valet, ideſt, ſi aliquo remedio vel civili, vel prætorio everti poteſt, & ad bona defuncti alio jure veniri, de inofficioſo agi non [b] poteſt. Valeat, an non valeat teſtamentum, ita planum fiet. Certum eſt exhæredationem non turbare teſtamentum. Si quis ergo ex ſuperioribus perſonis ritè exhæredatus erit, teſtamentum jure civili, & prætorio [c] ſubſiſtit. Præteritio autem aliàs pro exhæredatione habetur, aliàs inutilis eſt; de quo ex perſona eius, qui præteritus eſt, ſtatuendum. Totiens præteritio inutilis eſt, quotiens eum quis præteriit, quem in poteſtate habet, aut habuit. Tale igitur teſtamentum aut ipſo jure nullum eſt, aut per bonorum poſſeſſionem contra tabulas [d] evertetur, ut nullus hîc relinquatur querelæ locus. Reliqui omnes ſi prætereantur, præteritio pro exhæredatione reputatur, ut jam aliud remedium nullum ſuperſit ad infirmandum teſtamentum, præter unam inofficioſi [e] querelam. Sola ergo exhæredatio querelam neceſſariò inducit, aut ea præteritio, quæ pro exhæredatione habeatur. Plura, quæ huc facere videbuntur, deſumi poſſunt ex iis locis, qui ſunt de pœna præteritionis, & exhæredationis à me tractati lib. 1.

Poſtrema conditio eſt, ſi his perſonis ita remotis nec debita portio [f] relicta ſit. Hæc eſt ea portio, quæ paſſim legitima, & quarta etiam hodie

[a] Nov. 115. cap. 3. Hoc ſolum intereſt, quod liberos cauſæ quatuordecim excludunt, parentes octo tantum. Hoc ideo, quia pauciores juſtæ offenſionis cauſæ adverſus parentes, quam adverſus liberos.

[b] §. 2. Inſt. hoc tit. Quod haud dubiè introductum, ut exiſtimationi teſtatorum conſuleretur, quos querela, dum quæſito colore cæcitatem mentis obtendit, reverà nec humanè, nec piè feciſſe arguit, & aliàs, qui communi auxilio munitus eſt, ei non ſolet tribui extraordinarium. l. 16. de min. Diſſ. VVeſemb. in rub. C. hoc tit. n. 25. exiſtimans querelam electivè concurrere cum omnibus remediis, quæ teſtamentum reſcindunt, & in addit. ad Schn in d. §. 2. per l. 8. § ſi quis 12. l. 14. ff. l. 14. l. 16. C. hoc tit. Sed magis placet DD. axioma, quod cum ordinario remedio concurrat extraordinarium, quoties hoc plenius eſt, & expeditius. per l. 7. §. 3. de dol.

[c] Ut nec ita exhæredati ad bonorum poſſeſſionem cont. tab. admittantur. l. non putavit. in pr. de bon. poſſ cont tab.

[d] Nullum eſt, ſi quis eum præteriit, quem in poteſtate habeat. pr. Inſt. de exh. lib. l. antep. de lib & poſth. Petita bonorum poſſeſſione evertitur in emancipato præterito. §. emancipatos. Inſt d. tit. utroque autem caſu querela excluditur. l. 23. dict. §. 2. Inſt. hoc tit.

[e] Indicatur hæc regula ſub perſona matris, & per matrem adſcendentium in §. ult. Inſt. de exh. lib. de patre præterito eſt l. 14. ff. hoc tit. de fratribus præteritis nullum dubium Communis autem opinio eſt, præteritionem matris, & per eam aſcendentium non amplius pro exhæredatione haberi. per d. Nov. 115. cap. 3. quam refutant Ant. Fab. 14 err. pragm 7. Fachin. 4. conj. 9. Bachov. in not. ad Treutler. vol. 2. diſp. 11. th. 5. lit. b.

[f] l. 8. §. quoniam. ff. §. ult. Inſt. h. t.

Digitized by Google

hodie *g* appellatur, propterea quod jure antiquo quarta pars fuit eius portionis, quæ ad eum, qui queritur, perventura eſſet, ſi paterfa. inteſtatus *h* deceſſiſſet. Juſtinianus autem portionis huius auxit modum, & pro quarta ſubſtituit *i* tertiam, in liberis pluribus, quam quatuor, etiam *k* ſemiſſem. Si igitur liberis pluribus, quam quatuor, ſemiſſis, reliquis omnibus triens relinquatur eius portionis, quam jure legitimæ ſucceſſionis eſſent habituri, deducto nimirum ære alieno *l*, quamvis ceteræ conditiones concurrant, nihilominus tamen à querela excludentur. Hoc intellecto, unum adhuc quærendum, quæ res in quartam legitimam imputentur, ut conſtare poſſit, habeatne eam, qui queritur, an non habeat. Imputantur in quartam primùm omnia, quæ ex bonis *m* defuncti capiuntur ipſo jure. Secundo quæcumque capiuntur *n* judicio defuncti; qualia ſunt, quæ jure inſtitutionis, legati, aut fideicommiſſi relicta ſunt, item mortis cauſa donationes, capioneſque. Tertia in filia dos, in filio donatio propter *o* nuptias, & lucrum, quod occaſione *p* militiæ ex defuncti pecunia quæſitæ ad præteritos, vel exhæredatos pervenire potuit; item quæcumque inter vivos ea conditione donata ſunt, ut in quartam *q* reputarentur.

At enim non omnia hæc omnibus, & eodem imputantur modo. Primum in liberis excipiuntur ea, quæ non ex ſubſtantia defuncti ad eos pervenerunt, & ſi maximè ex eius judicio, forte ex ſubſtitutione pupillari, aut accretione *r* uſusfructus. Secundò, ſi nihil liberis, aut etiam

F f pa-

g Item debita portio. d. l. 8. §. unde; debitum bonorum ſubſidium. l. 5. Cod. de inoff. don. debitum naturale. l. 36. §. ult. C. hoc tit. unde DD. eam comparant æri alieno; tametſi vivo patre non debeatur. Mynſ. 4. obſ. 25. Et certè ratione ſubſtantiæ eſt juris naturalis, quia hæreditas eo jure his perſonis debetur. l. ult. de bon. damn. l. 15. hoc tit. quamvis ratione quantitatis, & taxationis ſit juris civilis. Chiflet. c. 3. cui conſequens eſt, ſtatuto eam augeri quidem poſſe, & minui; tolli autem in totum non poſſe, quæ & receptior opinio. Mynſ. 5. obſ. 43. Gail. 2. obſer. 122. n. 1. & 13.

h Non attento liberorum numero. d. l. 8. §. quoniam. ff. §. ult. Inſt. hoc tit.

i Atque ad hunc modum auxit in omnibus, qui querelam movere poſſunt. No. 18. c. 1. in fin. Quoad parentes plerique conſentiunt, diſſentiunt quoad fratres. Vid. Fachin. 4. cont. 28. Ant. Fab. 11. err. 9.

k d. Nov. 18. c. 1. Igitur ſi quinque ſint liberi, hi in diviſione ſemiſſis plus ferent, quam quatuor in diviſione trientis, quod notandum Chiflet. c. 6. Battand. c. 4. 6.

l Quod teſtator cuicumque debuit. l. 6. in pr. l. 8. ad l. Falc. item funeris impenſa, & pretiis ſervorum manumiſſorum. l. 8. §. 9. hoc tit. de inoff. teſt.

m Etiamſi non ex judicio teſtatoris, cujus generis eſt quarta impuberis adrogati, & emancipati. d. l. 8. § ſi quis impubes. eod.

n l. 8. C. hoc tit. qualia ſunt legata, & fideicommiſſa, mortis cauſ. donationes. §. ul. inſt. l. 25. ff. l. 35. §. ult. C. eod. item quæ mortis ca. capiuntur. per l. 91. ad leg. Falc. Nov. 15. c. 3. in pr. non autem ea, quæ exhæredatus rogatus eſt reſtituere. d. l. 8. §. unde. eod. ratio in l. 71. de verb. ſignific.

o l. quoniam 29. Cod. hoc tit. Æquum enim viſum eſt, ut quæ vicem legitimæ interim tenent, in eam imputentur. Chiflet. c. 14. Aliud in impenſis in feſtivitatem nuptiarum factis ſtatuit Gomeſ. in l. Tauri 29. n. 15.

p Ideſt, muneris, aut officii, unde certum ſtipendium percipitur, quod & vendi, & æſtimari poteſt. vide Læl. Taurell. de militiis ex caſu. Ræv. 3. coni. 3. Hoc lucrum imputari traditur in l. 30. § ult. C. hoc tit. l. pen. in pr. C. de collat. Quid ſi pater quid impendit pro filio ad conſequendum gradum docturæ, aut licentiæ? Verius eſt non imputari per l. 1. §. ſed an. 16. de collat. Chiflet. d. loc Battand. c. 11. num. 34. uti nec alii ſtudiorum ſumptus. Gomeſ. d. loc. n. 16.

q l. ſi quando 35. §. ult. C. l. 25. §. ult. ff. hoc tit.

r l. pen. in fin. pr. C. eod. Utrum autem id verum ſit de omni ſubſtitutione, vid. Battand. d. c. 11. n. 28. & ſeqq. Chiflet. d. c. 14. Cucchum. §. quæ imputentur pag. 136. & 169.

parentibus inſtitutionis titulo relictum eſt, non efficient legata, aut fideicommiſſa immeritò præteritis, aut exhæredatis relicta, aut quæ inter vivos donata ſunt, ut in quartam imputarentur, quominus teſtamentum querelæ *t* ſubiiciatur. Quæ ſequuntur, ad omnes, qui de inofficioſo agere poſſunt, pariter pertinent. Primò ſi minus legitima relictum eſt (dummodo liberi, & parentes aliqua ſaltem ex parte, ſicut diximus, inſtituti) placet, ceſſante inofficioſi querela, id, quod deeſt, uſque ad quartam legitimam ſuppleri, quamvis de eo teſtator nihil *u* caverit. Sed etſi quis relictum, aut inter vivos ſibi donatum, ut id ei in quartam imputaretur, poſt obitum defuncti agnoverit, aut retinuerit, non idcircò tamen impedietur actione expletoria, id, quod legitimæ deeſt, condicere, niſi agnoſcens adiecerit, nullam ſibi ſupereſſe de repletione *x* quæſtionem. Planè ſi quid donatum ſit inter vivos ea lege, non ſolum ut is, qui queri poterat, id in quartam reputaret, ſed etiam, ut renunciaret querelæ, tale pactum ceteris quidem nocebit omnibus, non nocebit liberis, qui ex ſententia Papiniani meritis magis ad obſequia paterna provocandi, quam pactionibus adſtringendi *y* ſunt. Poſtremo, ſi qua conditio, adiectiove moram, aut onus relicto iniiciat, ea uſque ad quantitatem legitimæ *z* ſubducatur. Horum pleraque contra juris veteris rationem à Juſtiniano primum conſtituta ſunt.

C A P. XXIX.

Adverſus quorum teſtamenta querela ab initio non detur; cœpta quibus modis amittatur, tum de ordine, & ſucceſſione.

Competit ergo querela ex cauſa inofficioſi teſtamenti, & competit non aliis, quam quos diximus, liberis, parentibus, fratribus. Sed neque in his ipſis hoc perpetuum. Dupliciter accidit, ut nihilominus à querela excludantur: alias conditione perſonæ teſtatoris; alias querelæ amiſſione, quæ duo ſecundo loco à nobis examinanda. Conditione perſonæ duorum teſtamenta querelæ non obnoxia: teſtamentum impuberis, ſeu ſubſtitutio *a* pupillaris; item militis, quamdiu meret, non

t Nov. 115. c. 3. & 4. Quare nec tunc in quartam imputabuntur relicta; aliàs agendum eſſet ad ſupplementum; atque hæc eſt recepta DD ſententia.

u l. omnimodo 39. C. §. 3. Inſt. h. tit. dict. Nov. 115. c. 5. in pr. quæ actio ad ſupplementum non quinquennalis eſt, uti querela, ſed perpetua. Mynſ. 2. obſ. 72. Gail. 2. obſ. 23. Vig. in §. 3. Inſt. h. t.

x l. ſi quando 35 §. 2. C eod. Cauſa dubitandi, quia agnoſcendo relictum, aut donatum retinendo, videatur reliquo juri renunciare.

y d. l. ſi quando. §. 1. C. eod. Conſule porro de renunciatione, & remiſſione legitimæ Chiflet. c. 17. Cucc. §. legit. nullum gravamen n. 45. & ſeq. Ant. Fab. 14. err. 9. & 10.

z l. quoniam 32. l. 36. §. 1. C. hoc tit. add. Gail. 2. obſ. 119. Battand. c. 10. Gomeſ. 1 reſ. 11. num. 24. & ſeqq. latè Cucch. in d. §. pag. 339. & ſeq.

a Subſtitutio pupillaris excludit hæredes legitimos, etiam ipſam matrem. l. Lucius 45. de vulg. & pupill. neque mater dicere poteſt

non ſolum patrisfa. ſed etiam filiifam. teſtantis de peculio *b* caſtrenſi. Idem quoque privilegium poſtea quaſi militantibus datum, ſed filiisfa. tantum *c* in quaſi caſtrenſi peculio; exceptis eccleſiaſticis, quos decet ceteris pietate, & charitatis officiis † prælucere. Amittitur querela ſemel competere cœpta, aut facto eius, cui competebat, aut caſu. Facto dupliciter: repudiatione querelæ, & judicii defuncti agnitione. Repudiatione amittitur, ut jam amplius repeti non poſſit, cum is, cui delata erat, ea ſe uti nolle *d* oſtendit; ut tamen fraude hæredis circumvento *e* ſuccurratur, hæredique eius detur actio de *f* dolo; judicium defuncti agnoſcens teſtamentum hoc ipſo comprobare *g* intelligitur, & querelæ tacitè renunciare, & olim quidem quacumque in re judicio defuncti agnito, querela amittebatur, non ſolum in hæredis inſtitutione, ſed etiam in legato, ſive id tamquam ſibi relictum exhæredatus peteret, ſive relictum alii, illius nomine peteret, defenderetve, ſive relictum à legatario acciperet, aut etiam aliquid caperet mortis *h* causâ. Hodie verò in inſtitutione hæredis tantum, ſi is, qui queri poteſt, hæredem ſcriptum pro hærede verbis, aut facto aliquo agnovit; puta res hæreditarias ab hærede emendo, conducendove, aut ſolvendo, quod defuncto debuit; cujus generis item factum eſt, ſi quid conditionis implendæ cauſa ab hærede *i* acceperit. In legato prioribus Juſtiniani conſtitutionibus jus vetus hactenus immutatum, ut quicunque alias queri potuiſſent, hoc ipſo excludantur, quod legatum illis relictum ſit, quamvis id non agnoverint; ceterum accepto eo,

poteſt inofficioſum filii teſtamentum; quia hoc ei pater fecit. l.8 §. 5. h. t. de inoff. Dubitatur tamen an tacita pupillaris æquè matrem excludat, atque expreſſa; ſed verius eſt excludere per l. 2. l. 4 C. de imp. & al. ſubſt. niſi in quæſtione voluntatis alia nos trahat conjectura; ut in ſpecie l. ul. C. de inſt. & ſubſt. utriuſque enim ſubſtitutionis eadem vis. l. 4. de vulg. & pupill. & intellecta voluntas eodem jure cenſetur, quo expreſſa per l. 4. in fin. Cod. ad Trebell. Ant. Fab. 15. conject. 19. Negato autem jure ſuccedendi, & impugnandi teſtamentum, negatur etiam jus petendi legitimam. Add. Chifler. c. 10. Vig. ad pr. Inſt. de pup. ſubſt. Don. in l. 8. Cod. de imp. & al. ſubſt. Diſſ. comm. DD. & cum iis Cuiac. 12. obſerv. 27. Fachin. 4. controv. 40.

b Quamvis jure communi. l. 8. l. 24. C. l. 27. §. 2. ff. hoc tit. Veterano autem facto patrifam. hoc privilegium adimitur. l. 8. §. 3. hoc tit. Hodie querelæ ſubjacere etiam militaria teſtamenta ſtatuunt DD. in Auth. ex cauſa. C de lib. præt. ſequitur Duar. c. ult. hoc tit. Coraſ. 6. miſcell. 11. contra Vig. in §. ſed ſi. Inſt. de exh. lib. Fach. 6. cont. 74.

c Non ſoli perſonæ militis togati hoc privilegium conceſſum, ſed etiam peculio ejus, proinde amiſſo nomine peculii, quod ſit cum ſui juris efficitur, placet etiam privilegium amitti. l. ult. §. 1 & 2. Cod. eod. Hodie ſola militaria teſtamenta immunia eſſe à querela exiſtimat Fach. dicto loc.

† Nov. 123. c. 19. Auth. Presbyteros. C. de Epiſc. & Cler. Horum igitur teſtamenta querelæ obnoxia. Vid. Fach. 6. cont. 75.

d l. 17. hoc tit. etiam tunc, cum jam ordinatâ querelâ litem deſeruit. l. 8. §. 1. l. 15. §. 1. eod.

e l. 21. l. 27. in pr. eod. Igitur & hærede eius, ſi repetita querela deceſſerit.

f Nam ſi ante repetitam querelam deceſſerit, querela hæredi non datur; quia querela non præparata ad hæredem non tranſmittitur. l. 6. §. ult. l 7. l. 15. §. 1. eod. ſed ſupereſt hæredi actio de dolo, quæ ſententia l. 6. C. de tranſact. Duar. c. 17. hoc tit. Cuiac ad d. l. 27.

g l. 8. §. ſi conditioni. l. 23. §. 1. l. ult. ff. de inoff. junct. l. 9. de neg. geſt. cap. qui ſemel. de reg. jur. in 6.

h l. 10. §. 1. d. l. 8. §. ſi conditioni. l. pen. §. ult. d. l. ult. eod. nec referebat per ſe caperet, an per alium. Duar. d. cap. 17. Connan. 9. comm. 9.

i His enim factis omnibus, hæres ſcriptus pro hærede agnoſcitur. d. l. 23. §. 1. l. 8. § ſi conditioni.

Digitized by Google

quod relictum eſt, ad ſupplementum eius, quod legitimæ deeſt *k* agere poſsunt. Noviſſimo autem jure ad excludendos à querela liberos, & parentes, iterum agnitio legati deſiderari cœpit, ſi nihil illis titulo hæreditatis *l* relictum eſt, ſalva ſemper, ſi quid debitæ portioni deeſt actione expletoria. Ut igitur ſemel complectamur omnem juris veteris, & novi hac in parte differentiam, triplex diſcrimen obſervetur. Primum hoc eſt. Olim ſi minus legitima relictum eſſet, licebat, repudiato legato *m*, agere de inofficioſo; hodie non licet, ſed, legato admiſſo, agitur ad *n* ſuppletionem. Secundum eſt. Olim agnitio legati etiam minimi excludebat non tantum querelam, ſed omnem omninò petitionem reliqui. Hodie ita querelam excludit, ut ſalva maneat eius, quod legitimæ deeſt *o* petitio.

Poſtremum eſt. Olim, qui rogatus erat legatum alteri reſtituere, non prohibebatur, eo agnito, & reſtituto, de inofficioſo queri. Hodie quieſcente querela, id onus ſubducitur, proinde quaſi ad modum legitimæ nec reſtituere juſſus *p* eſſet. Quid autem ſi quis non ſibi, ſed alii relictum agnoverit? finge Advocatum ſe ei præbuiſſe, aut rem eandem legatarium exhæredato, aut præterito legaſſe, aut ſucceſſionis jure ad eum perveniſſe? Et hìc olim placebat, ceſſare querelam, quaſi judicio defuncti etiam ex inſtitutione comprobato, qua ſublata, cetera quoque, ut tum jus erat *q*, corruebant. Verum commutata eſt juris ratio, poſtea quam placuit, reſciſſo quoad inſtitutionem teſtamento, legata poſſe *r* conſiſtere. Quo jure poſito, conſtanter dicimus, ſola legati, quod alii relictum eſt, agnitione non comprobari inſtitutionem *ſ* hæredis; ac proinde non prohiberi eum, qui agnovit, pro jure ſuo de inofficioſo queri. Idemque probamus etiam in iis, quæ mortis cauſa à legatario capiuntur.

Caſu quoque extinguitur querela, & duobus modis: tempore, & morte. Tempore extinguitur, ſi quis per *t* quinquennium ab *u* adita hæ-

k Ut hìc querelam non agnitio legati, ſed ipſum legatum excludat. l. omnimodo 30. Cod. eod

l Hîc vice verſa non legatum, ſed agnitio legati excludit querelam; at eadem agnitio non excludit actionem ad ſupplementum. Nov. 115. c. 5 add. Gail. 2. obſer. 120. n. 11. ac ne tunc quidem, cum teſtator juſſit, filium ſuum relicto contentum eſſe, & filius id accepit ſine proteſtatione. Ant. Fab. Cod. ſuo hoc tit. definit. 10.

m Cui actioni ſemper locus erat, ſi tota legitima non erat relicta; niſi adiecta eſſet clauſula, ut boni viri arbitratu suppleretur. §. 3. Inſt. l. 25. C. junct. l. 4. Cod. Theod. hoc tit.

n d. l. omnimodo. C. eod. cuius l. quaſi quædam gloſſ eſt l. ſcimus 36. in pr. Cod. eod. add VVeſ. in d. §. 3. lit. g.

o Niſi agnoſcens profeſſus ſit, ſe relicto contentum, de reliquo quæſtionem remittere l. 35. §. 2. C. eod.

p Hoc, & quod præcedit repete ex l. 10. §. 1. ff. junct. d. l. 35. §. 2. C. eod. dict. l. 10. in fin. junct. l. 32. C. eod.

q l. pen. §. ult. l. ult. eod. junct. l. 9. de teſt. tut. l. eam quam. C. de fideic.

r Nov. 115 cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. unde Auth. ex cauſa. C. de lib. præt.

ſ Nam ex duabus rebus diverſis, quarum una ſine altera eſſe poteſt; qui unam probat, non ideo intelligitur probare & alteram. arg. l. 10. C. de prob.

t l. ſi quis 34. in fin. C. hoc tit. l. 2. C. in quib. ca. reſt. in int. nec non eſt. Idemque eſſe etſi per modum exceptionis intentetur, vult. Gomeſ. 1. reſol. 11. num. 20. Non tamen currit hæc præſcriptio agere impedito propter moram alterius judicii. l. 16. C. eod. Duar. hìc c. 11. circ. fin.

u Modeſtinus à morte computari volebat, ſed meritò probata eſt Ulpian. ſententia. l. pen. §. 2. C. eod. cum nec ante aditam hæreditatem querela naſcatur. l. 8. §. ſi conditioni. ff. eod. junct. l. 1. in fin. C. de ann. exc. add. Gomeſ. d. loc. n. 18.

hæreditate computandum conquieverit. Certum autem, & moderatum tempus hæredi conſtitutum eſt, intra quod adeat hæreditatem *x*, aut repudiet. Mortis idem effectus, ſed querela nondum *y* præparata, alioqui ad hæredem tranſmittitur. Præparata intelligitur tribus hiſce modis: litis conteſtatione; animi ad querendum inclinantis *z* teſtificatione; agnitione bonorum *a* poſſeſſionis. Exceptus eſt hoc loco filius defuncti, quem decedentem ante aditam hæreditatem placuit querelam etiam non præparatam in liberos ſuos tranſmittere *b*.

Hiſce exceptionibus remotis, manebit illud jus, quod diximus, in liberis, parentibus, fratribus immerito præteritis, aut exhæredatis. Quod ſi porrò quærimus, quod in quæſtione propoſita poſtremum eſt, quis cui in querela præferatur, ſi adverſus omnes ſimul teſtamentum dicatur inofficioſum, in promptu reſponſio eſt, eodem ordine ad querelam quemque admitti oportere, quo vocantur liberi, parentes, fratres defuncti ad ſucceſſionem *c* ab inteſtato. Proinde & ſi de ſucceſſione in querelam quæritur, ſi forte is, qui primo loco admittitur, accuſare nolit, aut non poſſit, dicemus priore gradu deficiente ſequentem *d* admitti, quæ ratio eſt ſucceſſionis ab inteſtato, ad cuius cauſam, querela perlata, res reditura eſt. Sanè in ordine una differentia eſſe poteſt; nam etſi novo jure fratres una cum parentibus ad hæreditatem inteſtati vocantur, non putarem tamen ad querelam pariter admittendos. At teſtamento inofficioſo pronunciato, non ineleganter defendi poteſt, parentum victoriam fratribus quoque prodeſſe, atque adeo etiam fratrum filios cum parentibus, & fratribus defuncti ad ſucceſſionem jure noviſſimo vocari *e*.

x Hoc ideo, ne hæres ſcriptus morando aditionem efficiat, ne queri poſſit exhæredatus. d. l. pen. §. 2.

y l. ſi quis 34. d. l. pen. C. eod. l. 7. ff. eod. Cuius rei hæc forte ratio, quod cum incertum ſit, voluerit ne defunctus judicium parentis conveliere, an patientia honorare, exemplo Aphroniæ illius, de qua Valer. Max. lib. 7. c. 8. in dubio pro teſtamento interpretatio fiat. Connan. 9. com. 6.

z De primo modo eſt in l. 6. §. ult. de ſecundo in l. 7. eod. & hoc modo præparara intelligitur, ſi quis vel comminatus tantum accuſationem fuerit, & vel uſque ad denunciationem proceſſerit. d. l. 7.

a l. 2. C. eod. Eſtque hæc ea, quæ dicitur litis ordinandæ gratia. d. l. 8. in pr. non nova, aut extraordinaria bonorum poſſeſſ. ſpecies; ubi enim de ea quid propoſitum legimus? ſed ordinaria, quæ agnoſcitur ab inteſtato per ea, quæ cap. præced. add. Weſ. in rub. C. hoc tit. n. 77. Govean. 2. var. lect. 6.

b d. l. ſi quis 34. C. eod. In aliis nihil immutatum. add. Pet. Greg. 44. ſynt. 4. n. 20. Chiflet. c. 9.

c De ordine ſuccedendi ab inteſtato dictum eſt lib. 1. cap. 64 & ſeq Vide obiter Auth. in ſucceſſione. C. de ſu. & leg. Auth. defuncto. C. ad S. C. Tertyll. Authen. ceſſante. Auth. poſt fratres. Cod. de legit. hær.

d l. pen. in pr. hoc tit. Exemplum de patre in locum filii ſuccedente in l. 14. eod. Si pater, ergo multò magis nepos, cuius cauſa potior, atque hæc eſt ſententia melioris partis interpretum. Dill. Gomeſ. 1. reſol. 11. n. 21. Alc. 4. paradox. 15. per l. ſi quis 34. Cod. hoc tit. vid. Don. 19. com. 7.

e Per ea, quæ habet Bachov. in not. ad Treutl. vol. 1. diſp. 13. theſ. 4. lit. d. Diſſ. plerique, & cum iis Vigl. Vult. in pr. Inſt. hoc tit. quaſi hoc pacto fraus legi fieret. falsò; cum maximè ſit ex ſententia legis, ut fratres unà cum parentibus, &c. ab inteſtato ſuccedant. Nov. 118. vid. cap. ſeq. Nobiſcum ſentiunt Joan. Fab. Ang. Baro Mynſ. ad d. loc.

CAP. XXX.

Adverſus quem, qua de re, cuius rei obtinendi gratia querela detur.

CUi competat querela diximus: adverſus quem detur, qua de re; & cuius rei cauſa videamus. Datur adverſus eos, qui hæreditatem pro hærede, aut poſſeſſore ſibi adſerunt ex teſtamento, quod inofficioſum dicitur. In eo numero ſunt hi tres: hæres *f* ſcriptus; ſcripti hæredis *g* hæres; *h* fideicommiſſarius. Neque quidquam hîc hæredi prodeſt aut amplitudo, aut favor, aut ſanguinis *i* conjunctio. Planè ſi quis ex liberis una cum extraneo inſtitutus ſit, & is, qui præteritus eſt, portionem ſuam ab extraneo illo conſequi valeat, extraneus ſolus huic judicio obnoxius erit *k*.

Quid quiſque de inofficioſo agens, & quantum petere debeat, ſatis intelligitur ex ipſius querelæ definitione; nam ſi querela petitio hæreditatis eſt, certum eſt, per eam hæreditatem peti; ſi petitio hæreditatis tamquam ab inteſtato delatæ, conſequens eſt, tantum quemque per eam vindicare debere, quantum inteſtato patre ſ. eſſet habiturus. Quod ſi ex pluribus, qui ab initio concurrere poterant, aliqui repudient querelam, aut tempore, fatove amittant, ii partem ceteris non *l* facient; ut in hac quoque parte petitio legitimæ hæreditatis eluceat, cuius hæc regula eſt, ut deficientis hæredis legitimi portio reliquis, qui ſuam agnoverint, accreſcat *m*.

Finis querelæ duplex: unus ſubordinatus, ut teſtamentum reſcindatur; alter ſummus, ut, eo reſciſſo, obtineatur tamquam ab inteſtato hæreditas. Hoſce fines in omni parte teſtamenti etiam effectus juri conſentaneus olim ſequebatur. Hodie vero alium habent in hæredum inſtitutionibus, alium in rerum ſingularum relictis. Et priorem quidem finem etiam hodie hoc judicium aſſequitur circa inſtitutionem hæredis;

f Et is quidem ſine controverſia. l. 25. §. 1. l. 27. §. pen. l. 29. in pr. ff. h. tit. de inoff. l. 10. l. 13. C. eod.

g Aliuſve, qui in eius locum ſucceſſit, ut Fiſcus. d. l. 10. C. eod. Ceterum adverſus particularem ſucceſſorem, veluti legatarium, judicium hoc univerſale non datur.

h l. 1. C. eod. nam & hic vi, & effectu hæres eſt. §. reſtitura. Inſtit. de fid. hær.

i Vid. l. 8. §. 2. l. pen. §. 1. eod. Nec pia cauſa, aut Religionis intuitus. facit l. 1. ff. ad leg. Falcid. junct. d. l. 8. §. 9. hoc tit. Gail. 2. obſ. 119. num. 4. & ſeqq. nec quod hæres ſcriptus ſit miles. Connan. 9 comm. 8.

k l. 19. eod. quæ lex admodum obſcura eſt, & inter damnatas numeratur, teſte Duar. cap. 12. hoc titul. ſed optimè eam explicat Don. 19. com. 8.

l l. 17. in pr. eod. Hoc eſt, repudiantium portio accreſcet ceteris, qui querelam retinent. l. 23. §. ult. eod. Non obſtat reſponſum Pap. in d. l. 8. § quoniam. neque enim ibi duo proponuntur, quibus ab initio querela competebat, ſed quorum alter ob quartam relictam querela excluſus; huic non mirum eſt, alterum, tametſi non queratur, partem facere, quia jus accreſcendi nonniſi inter eos, qui ad eamdem hæreditatem vocantur; legitima autem non hæreditatis quota, ſed bonorum eſt, ſed etſi hæreditatis pars eſſet, idem tamen dicendum foret, quia non ab inteſtato, ſed ex teſtamento habetur: alii minus ſe expediunt, ut Chiflet. c. 7. Fachin. 4. conject. 31.

m l. ſi ex plurib. de ſuis, & leg. hæred. De jure accreſcendi in hæreditate diximus in genere lib. 1. c. 44.

Digitized by Google

dis; nam & novo jure inſtitutio *n* reſcinditur, tamquam ab homine non ſanæ mentis facta, poſt quam reſciſſionem omnia perinde quoque habentur, ac ſi hæreditas à ſcripto hærede adita non *o* eſſet. Igitur ſi tota petetur hæreditas, tota etiam reſcindetur inſtitutio; ſi pars tantum, reſcindetur pro ea tantum parte, quæ *p* petitur; & quamvis ratio juris refragari videatur, tamen abſurdum videri non debet, ſententia Judicis fieri, ut quis pro parte inteſtatus deceſſiſſe *q* videatur. Alter finis, propter quem prior expetitur, hic eſt, ut *r* hæreditas inde obtineatur, quem & ipſum effectus juris ſequitur, cum aliqua tamen moderatione. Nam qui vicit, is à ſcripto quidem hærede, niſi fuerit provocatum, hæreditatem ſemper evincit; adverſus alias autem non obtinebit, niſi ipſe ſolus ab inteſtato *ſ* hæres ſit. Exemplum eſto. Filius emancipatus, patre preterito, & liberis exhæredatis, deceſſit; præcedit cauſa liberorum; pater nihilominus occupans agit, cumque non repelleretur, etiam obtinuit. Hîc pater, victo quidem hæredi ſcripto, evincere hæreditatem propter rem judicatam poteſt; at ſi liberi poſtea veniant, & hæreditatem ſibi vindicent, victoria patris ſolis proderit liberis; non quod ſententia eos hæredes, ſed quod inteſtatum patremfa. faciat, in cuius mortui legitima ſucceſſione primam liberorum eſſe cauſam lex voluit. Pari ratione, imò fortiore dicendum eſt, etſi pro parte hæres de inofficioſo queſtus adverſus totum teſtamentum obtinuerit, ſententiam non ulterius ei prodeſſe, quam pro parte ſua; pro reliqua autem parte beneficium victoriæ ad cohæredes legitimos *u* redundare; niſi forte, verbi cauſa, ex duobus fratribus alter facto ſuo querelam amiſerit, quo caſu alteri, qui egit, & obtinuit, portio deficientis *x* accreſcit. In rerum ſingularum relictis, puta legatis, fideicommiſſis, & libertatibus, non idem huius judicii effectus. Id effectum novella Juſtiniani conſtitutione, qua cavetur, ut reſciſſa ex cauſa inofficioſi inſtitutione, cetera capita omnia firma *y* maneant. Quibus paucis verbis, ſublato jure veteri, quo reſcindebantur omnia, quæ teſtamento adſcripta *z* erant, ſupervacua conſti-

n Nov. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. cuius ſumma expreſſa eſt in Auth. ex cauſa. C. de lib. præt.

o Qui querelæ inter alia effectus. l. 6. §. 1. l. 21. §. ult. hoc tit.

p Quod variis exemplis declaratur in l. 15. §. ult. l. 19 l. 29. eod.

q d. l. 15. §. ult. l. circa 24. eod. etenim rei judicatæ ſtandum. l. 17. in fin. pr. eod. nec ſententia Judicis certâ parte definita ulterius porrigi poteſt, quo alteri noceat. l. 8. de poſtul. aliàs ne ex poſt facto quidem pro parte inteſtatus quis fieri poteſt. l. 7. de reg. jur. l. qui ex duobus. §. 1. de acqu. hær. l. 19. §. 2. de caſt. pec. Duar. c. 12. hoc tit. Pet. Fab. ad d. l. 7.

r Quæ idcircò etiam dicitur per querelam ab inteſtato peti. l. mater. h. tit.

ſ l. eum qui 21. §. 2. l. 6. §. 1. eod.

t Ut hîc non ex ſententia ſuccedatur contra regulam, res inter alios judicata, &c ſed ex diſpoſitione legis. d. l. 6. §. 1. Pac. 3. quæſt. 31. Connan. 9. com. 9.

u Ex definitione d. l. 6. §. 1. finge hoc modo: duo ſunt filii à patre exhæredati, qui ſoli ab inteſtato futuri erant hæredes; unus, cum forte frater abſens nunciaretur mortuus, ſolus egit, & obtinuit; dicemus hanc victoriam etiam fratri abſenti pro parte ſua prodeſſe. arg. d. l. 6. §. 1.

x l. ſi ponas 25. §. ult. eod. eoque pertinet ſpecies à Paulo propoſita in l. 17. eodem. facit l. ſicut. C. de rep. hær.

y d. Auth. ex cauſa. Cod. de lib. præt. vid. lib. 1. cap. 35. in fin.

z l. 8. §. pen. l. 9. l. 13. eod. convenienter rationi juris. l. 5. de teſt. tut. §. ante hæredis. Inſt. de leg. junct. l. cum principalis. de reg. jur. quæ nunc hac parte immutata.

tuuntur quæcumque de conditionibus, & cautionibus ad legatorum, & libertatum reſciſſionem pertinentibus jure veteri *a* prodita ſunt. Poſtremò præter finem huius actionis & hoc notabile, quod cum quis *b* ſuo nomine improbe querelam intentavit, & præſens victus eſt, ea, quæ *c* teſtamento ei relicta ſunt, amittat, & quaſi indigno ablata Fiſco vindicentur *d*.

C A P. XXXI.

De inofficioſis donationibus, exemplo inofficioſi teſtamenti, revocandis.

QUerela inofficioſæ donationis etſi petitio hæreditatis non eſt, ſed ſpecies quædam revocationis donationum inter vivos; tamen cum comparata ſit confirmandæ querelæ inofficioſi gratia, ad quam eludendam inofficioſæ donationes *e* inſtructæ ſunt, non patitur mutua ea, quæ inter hæc duo intercedit affectio, alterum ab altero ſeparari. Cum igitur inofficioſæ donationes excogitatæ eſſent ad portionem legitimam iis, quibus ea debetur, excluſa querela intervertendam, huic fraudi occurſum eſt opportuno remedio, quo immodicæ huiuſmodi donationes, quatenus debitum bonorum minuunt, in ſubſidium revocarentur, conſtituta in eam rem querela inofficioſæ donationis, ad exemplum, & ſimilitudinem inofficioſi teſtamenti. Hæc ſumma eſt. Expendamus ſingula. Tria ſunt in remedio propoſito conſideranda: res, quæ revocatur; quantitas revocationis; revocandi modus. Res, quæ reſcinditur, eſt *f* inofficioſa donatio. Ea igitur quid ſit, ante omnia conſtituendum. Donatio inofficioſa eſt *g* donatio inter vivos, quæ iis, qui de inofficioſo queri poterant, debitam *h* portionem aufert, quam in

a Vid. l. 17. §. 1. l. 29. in pr. & §. 1. l. 8. §. ult. l. 9 eod.

b Secus ſi alieno, ut tutor pupilli, pater filii nomine. l. 22. §. 1. l. 30. §. 1. h. t. aut ſi quis cauſam à deceſſore ſuo inchoatam peregerit. d. l. 22. §. 1.

c Non autem ſi quid jure ei debeatur, ut quarta D. Pii. d. l. 8 §. 5. aut ſi quid ei donatum à vivo teſtatore, quamvis mortis cauſa. l. 5. §. qui mortis de his, quæ ut indig.

d d. l. 8. §. meminiſſe. add. Duar. c. 15. hoc tit. Connan. 9. comm. 10.

e Exhauſto immodicâ donatione patrimonio, querela inofficioſi eluditur, legitima iis, quibus debetur, intervertitur, ſive donator eos hæredes inſtituat, ſive inteſtatus decedat; nihil enim his relinquitur præter nudum nomen hæredum; nec querela datur niſi præteritis, aut exhæredatis. Inſtit. de inoff in pr. Sed etſi alium hæredem inſtituat, querelam tamen inutilem facit inofficioſa donatio, ut ne ſic quidem præteriti quicquam conſequantur, præter nomen inane hæredum. l. 3. C. hoc tit. de inoff. don. Hinc eſt, quod inofficioſæ donationes inſtructæ dicuntur ad querelam eludendam, excludendam, evertendam. l. 1. l. 7. C. eod. l. Titia 87. §. Imperator. de leg. 2.

f Sic dicta, quod facta ſit non ex officio pietatis, quomodo & inofficioſum teſtamentum. l. 2. ff. de inoff. teſt. dicitur & immenſa, immodica, immoderata. l. 3. l. 4. l. ult. C. hoc tit.

g Contractus igitur oneroſi utringue obligatorii huc non pertinent, niſi fortè ſimulata, verbi causâ, venditio, pretio dicis cauſa conſtituto. per tit. C. plus val. quod ag. Ant. Fab. in C. ſuo. hoc tit. defin. 6. Perdita quoque per patrem in ludo profuſo hac querela revocari poſſe, hæc cum ſit cauſa lucrativa, cenſet VVeſ. hoc t. n. 28. vid. & Pet. Greg. 4. ſynt. 5.

h Quia igitur hodie legitima eſt triens, aut

Digitized by Google

in bonis defuncti habituri eſſent, ſi donatio facta non fuiſſet. Hanc donationem revocari cum dicimus, duo dicimus: primum id, quod verba exprimunt; deinde non revocari eam, quæ non ſit inofficioſa, ſed intra legitimum modum conſiſtat. Prius ita coerceatur, niſi donatoris facultates in tantum poſtea creverint, ut relictæ portionem legitimam *i* conficiant. Alterum perpetuum, quocumque caſu, quod reliquum eſt bonorum perierit; cum ſufficere debeat, quod eo tempore, quo facta eſt donatio, non fuerit *k* inofficioſa. Hinc etiam hoc dicimus, ſi ex duabus donationibus poſterior ſola modum excedat, poſteriorem quoque ſolam eſſe reſcindendam. Neque eſt contrarium, quod etiam priora legata lege Falcidia pro portione minuantur, nam legata cum ex mortis demum tempore valere incipiant, eodem omnia tempore relicta eſſe intelliguntur *l*.

Quatenus donatio revocetur, haud ita in promptu eſt dicere; nam cum ad ſimilitudinem querelæ inofficioſi hæc revocatio *m* introducta ſit, conſentaneum videtur, ut quemadmodum per querelam inofficioſi tota reſcinditur inſtitutio, ſic quoque per hanc querelam tota revocetur donatio. Ceterum hoc parum ad *n* pugnam. Illud fortius, quod Imperator Alexander reſcripſit, donationem totius patrimonii in unum ex duobus liberis collatam pro dimidia *o* revocari, niſi dicamus dimidium in hoc reſcripto intelligi quartæ partis dimidium, quod verum eſt, aperteque in eadem ſpecie alio *p* reſcripto declaratum. Porrò autem hoc exemplum ſatis argumenti eſt, idem ſtatuendum eſſe, etſi in extraneos donatio collata ſit, cum non perſona accipientis, ſed immoderata liberalitas inofficioſam donationem faciat; unde ne illud quidem retulerit, quo *q* animo donatio facta dicatur, dum-

aut ſemiſſis debitæ ab inteſtato portionis, inofficioſa erit donatio, quæ beſſem, aut ſemiſſem debitæ portionis excedit, pro numero liberorum.

i Nov. 92. c. 1. ibi: in tantum autem aucta quantitate, & hîc ceſſat finis querelæ, qui in l. 6. C. hoc tit. Conferri autem debent & priores facultates, & poſtea acquiſitæ, ut ex utriſque in unum collatis integra debita portio conficiatur. add. Ant. Fab. C. ſuo. hoc tit defin. 7.

k In quo hæc querela diſtat à præcedenti, ubi à tempore mortis bona æſtimantur. l. 6. C. de inoff. atque ita gloſſ. & DD. omnes in d. l. 1. C. hoc tit. ſentire teſtatur Molin. in explanat. l. 5. Cod. eod. num. 41. quod ita coercet Sich. in d. l. 1. n. 12. ſi caſu reliquum perierit; ſecus eſſe cenſet, ſi pater id dilapidaverit ob ſuſpicionem fraudis.

l l. in quantitate 73. ad l. Falc. conſentit Sich. in d. l. 1. num. 11. Bart. ibidem num. 5. Trentacinq. 3. var. reſolut. tract. de don. reſol. 4. n. 5. & ſeqq. contra tamen Judicatum refert. Ant. Fab. C. ſuo. eod. defin. 1. & 7.

m Omnes ferè leges huius tit. C. hanc comparationem continent, maximè l. ult. eſt tamen inter hæc duo hæc differentia, quod querela inofficioſi impugnatur ultima diſpoſitio, & iniuria exhæredationis vindicatur; hac autem querela contractus revocatur inter duos initus, & perfectus, idque ab ipſis hæredibus, quamvis ſolo nomine.

n Nam dici poteſt comparationem hanc non abſolutè, ſed ſecundum quid accipiendam eſſe, quatenus una, & ſimilis utriuſque querelæ cauſa, & eadem temporibus, & moribus, de quibus poſtea.

o l. Titia 87. §. Imperator. de leg. 2. ſolutionem ſubiectam probat gloſſ. in d. §. Imperator. & Azo in ſumma C. hoc tit. n. 4. vide & Faeh. 6. coni. 84. in fin.

p l. 7. C. hoc tit. facit etiam hæc ratio; quod cum lex ad certum modum aliquid permittit, ſi hic modus excedatur, non totum infirmetur, quod geſtum eſt, ſed quod illicitè dumtaxat. l. 21. de uſur. l. 34. in fin. Cod. de donat. Diſſ. Ant. Fab. 3. coni. 17. cuius argumentis plenè ſatisfacit Bach. in not. ad Treutl. diſput. de donat. th. 7.

q Plerique tamen ita: Si in extraneos collata ſit donatio cum conſilio fraudandi, tota

dummodo ſit inofficioſa. Quare ſic generaliter definimus: ex cauſa inofficioſæ donationis non totum revocari, quod donatum eſt, ſed pro ea tantum parte, pro qua donatio eſt inofficioſa, modum ſcilicet legitimum excedens, & trientem, quibus debetur, adimens.

De modo revocandi ſic habe: donationem hanc ipſo jure totam conſiſtere, ſed quod immoderatè geſtum eſt *r*, reſcindi, propoſitâ in eam rem querela ad ſimilitudinem inofficioſi teſtamenti. Hinc jam elicimus hæc conſectaria. Primum, querelam inofficioſæ donationis actionem eſſe, non utique petitionem hæreditatis, quæ hîc eſſe non *ſ* poteſt, ſed rerum ſingularum. Secundo dari hanc querelam iis ſolum, qui & de inofficioſo agere potuiſſent, proinde liberis, parentibus *t*, fratribus. Tertio dari eodem jure, iisdemque *u* conditionibus, quibus ad accuſationem inofficioſi eædem perſonæ admittuntur. Poſtremo in ordine, & ſucceſſione, item in amittendo eadem omnia *x* obſervari. Adverſus quos, qua de re detur, & cuius obtinendi cauſa ſuperioribus cognitis pœnè ſua ſponte intelligitur *y*.

Inter donationes etiam dos connumeratur, & certè *z* donatio eſt; quare quod de donationibus inofficioſis conſtitutum eſt, meritò ad dotes inofficioſas, quæ ſcilicet patrimonium donantis conſumunt, aut beſſem excedunt, iisdem legibus revocationis trahitur.

CAP.

tota revocatur; ſi ſine conſilio fraudandi, aut in aliquem ex liberis [ſine diſtinctione] pro parte tantum, quæ diſtinctio judiciis, & conſuetudine publicâ probari dicitur. Sich. in d. l. 1. num. 4. Gomeſ. 2. var. reſol. 4. num. 13. Covarr. pr. qu. 19. num. 12. eam tamen reprobat Molin. in d. l. 5. n. 12. & ſeq. & aliam ſatis operosè adſtruit.

r l. 2. l. ult. Cod. eod. quamquam non improbabilis diſtinctio Molin. in dict. l. 5. num. 61. nempe ut ipſo jure evertatur donatio, quando facta eſt in fraudem legis pariter, & hominis, ut ſi totum patrimonium exhauſtum per reſciſſionem, ſi in fraudem hominis tantum, ut ſi aliquid ſupereſt, in quo providentia legis poſſit habere locum, quamvis non plenè, arg. l. 15. de jur. patr.

ſ Nam petitio hæreditatis non datur niſi adverſus eum, qui pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet. l. 9. de hær. pet. hæc autem querela datur adverſus poſſidentem tit. ſingulari

t Et his quidem non ſimpliciter, ſed ſi donatio collata ſit in turpem perſonam. argum. d. l. ult. C. hoc tit.

u Igitur & ingratis denegandæ. l. 5. Cod. eod. nec danda, ſi alia ratione legitima obtineri poteſt. l. 2. l. 4. Cod. eod. nec tranſmittetur ad extraneos, niſi præparata. Trentacinq. 3. pract. reſol. tit. de donat. reſol. 4. n. 14.

x Ac proinde idem ordo, & ſucceſſio eadem, quæ in legitima hæreditate; amittetur autem repudiatione, agnitione l. 6. C. eod. lapſu quinquennii; ita verba. dict. l. ult. eadem temporibus exponunt gloſſ. & DD.

y Illud tamen non ſatis expeditum, an detur contra ſingularem ſucceſſorem VVeſemb. C. hoc tit. n. 24. cenſet dari contra omnes, ad quos res tit. lucrativo pervenerunt, in quantum inde locupletiores facti.

z Præſertim cum nullo jure cogente datur. l. 29. de don. & quamvis cauſa dotis non eſt abſolutè lucrativa. l. un. Cod. de imp. lucr. deſcr. lib. 10. tamen quatenus congruum modum excedit, lucrativam eſſe etiam reſpectu mariti cenſet Molin. tract. in contr. matrim. fact. n. 54. ſ. l. un. C. de inoff. dot. de quo pluribus Molin. in d. l. 5. C. de inoff. don. n. 73. & ſeqq. Sichard. in d. l. un. Afflict. dec. 88. ibique Caſ. Urſill. in annot.

Digitized by Google

CAP. XXXII.

De petitione hæreditatis.

SPecies petitionis hæreditatis, querela inofficioſi teſtamenti, ſeparatim à genere ob eas, quas diximus, cauſas cognoſcenda fuit Qua occaſione deinde altius provecti ſimul inofficioſam caſtigavimus liberalitatem. Venio nunc ad ipſum petitionis genus, quæ communi appellatione dicitur petitio hæreditatis. Eam ſic licet definiamus. Petitio hæreditatis eſt actio in rem, qua hæreditatem noſtram petimus, & per hæreditatem res ſingulas hæreditarias ab eo, qui quid earum ſine cauſa poſſidet, ut reſtituatur. Petitionem hæreditatis actionem in rem eſſe ſatis manifeſtum *a* eſt; per eam enim rem noſtram petimus ab eo, qui eam poſſidet. At enim ita in rem, ut nihilominus habeat duas præſtationes *b* perſonales, pretii ex rebus diſtractis confecti, & pecuniæ à debitoribus hæreditariis exactæ; de quibus poſtea. Cetera definitionis ad ſuos quæque locos remittimus. Videamus ergo cui, adverſus quem, qua de re, in quem finem hæc actio detur. Competit hæc petitio ei, qui hæreditatem ſuam eſſe intendit, utpotè primò ſibi delatam, vel teſtamento, vel lege ab inteſtato, deinde & acquiſitam ſive per ſe, ſive per *c* alios, puta quos in poteſtate habet, aut quibus ſucceſſit. Nec obſtabit legitimo hæredi, quod legatam ab hærede ſcripto acceperit, ſi modo id *d* reddat, nec manifeſta calumnia ſit. Quod ſi cui ex edicto bonorum poſſeſſio data ſit, conſultius fecerit, ſi initio *e* interdicto quorum bonorum experiatur ad avocandam poſſeſſionem; quæ cautio, atque proviſio eſt magnæ moleſtiæ, quam alioqui difficultas probationis judicio petitorio adferre poſſet.

Datur adverſus eum, qui quid hæreditarium pro hærede, prove poſſeſſore *f* poſſidet. Tria igitur hîc exigimus: ut poſſideat, quod actionem omnium in rem commune eſt; ut poſſideat rem hæreditariam; ut poſ-

a Idque diſertè ſcriptum eſt ab Ulp. in l. ſed etſi 25. §. antep. ff. hoc tit. de hæred. pet.

b Quæ efficiunt, ut hæc actio ſit mixta. l. 22. §. pen. tam. etc. l. 7. Cod. hoc tit. Ita petitio hæreditatis dicitur actio in rem, quia principaliter per ſe, & origine ſua in rem eſt, licet exitu nonnulla cum actione in perſonam communia habeat; ſicut è contrario judicia diviſoria actionibus in perſonam adnumerantur, quia origine ſua, & eſſentia in perſonam ſunt, quamvis fine, & effectu nonnihil de actionibus in rem participent. Vid. cap. 27. ſupra.

c l. 3. l. 10. hoc tit. Hoc intereſt, quod ab eo, cui per ſe delata eſt hæreditas, nihil amplius deſiderari debet, quam quod hanc actionem intentet, cum hoc ipſo adeat, aut pro hærede ſe gerat. §. ult. Inſt. de hær. qual. at ſi quis tamquam per alium quæſita hæreditate agat, probare debet, eum, ex cuius perſona agit, adiiſſe, cum hæreditas non adita nec acquiratur, nec tranſmittatur. VVeſ. ad hunc tit. C. num. 18.

d l. poſtquam 41. eod. Sic nec is, qui ex teſtamento petiit, prohibetur ab inteſtato hæreditatem vindicare. l. 8. ff. l. 3. C. eod. ſi nempe in facto errans vires teſtamenti ignoravit. d. l. 8. & ib. Coſtal.

e l. 1. quor. bon. VVeſ. par. quor. bon. Menoch. adip. poſſ. rem. 1. n. 5. cui affine remedium l. ult. C. de ed. D. Hadr. tollen.

f Extat hæc definitio in l. regulariter 9. ff. hoc tit.

poſſideat pro hærede, aut pro poſſeſſore; quæ duo huius actionis ſunt propria. Eorum, qui tamquam poſſeſſores tenentur, duo genera: qui rem tenent, tum qui rem non tenentes juris interpretatione pro poſſeſſoribus habentur. Qui rem tenent, in duas iterum ſpecies diviſi: una eſt eorum, qui verè poſſident, & affectu domini rem tenent. Altera eorum, qui rei naturaliter incumbentes eius reſtituendæ habent *g* facultatem. Interpretatione juris pro poſſeſſoribus habentur item duo: qui ſe liti offerens judicium accepit, decepto actore, ignorante *h* eum non poſſidere; item is, qui dolo deſiit poſſidere, cuius parem eſſe conditionem *i* placet in omnibus actionibus, quibus poſſeſſio adverſarii locum facit, atque eius, qui poſſidet. Quapropter fieri poteſt, ut duo hîc ſimul teneantur, qui dolo fecit, quominus poſſideat, nec non is, qui poſſeſſionem *k* occupavit. Ceterum ſi poſſeſſor paratus ſit judicium accipere, cum petitoris non interſit, liberabitur is, qui dolo deſiit poſſidere; ſicut & liberari eum placet, ſi petitor rem petitam, aut litis æſtimationem à poſſeſſore conſequutus ſit, ſublata videlicet omni actione, qua porrò experiatur. Quod ſi cum eo, qui dolo poſſidere deſiit, prius actum ſit, & is litis æſtimationem petitori ſolverit, manebit integra adverſus poſſeſſorem actio, niſi is rem à priori illo *l* emerit. Secundò in poſſeſſore exigimus, ut ſaltem rem aliquam *m* hæreditariam poſſideat, quod ex fine petenti propoſito ſatis intelligitur. Venit quidem in hanc petitionem principaliter hæreditas, ſed per conſequentiam veniunt etiam res *n* ſingulæ hæreditariæ. Tertium eſt, ut poſſidere dicuntur duo diſpari admodum ſignificatu: unus, qui ipſe non hæres rem hæreditariam poſſidet; alter, qui verè hæres poſſidet rem non hæreditariam, tamquam hæreditariam, puta caſu in bonis defuncti inventam. Priori titulo nihil hæreditarium uſucapi poteſt; poſteriori tamquam juſto titulo *o* poteſt. Uterque tamen ad hanc petitionem pertinet; nam & poſterior in ea re, quam poſſidet, hæres *p* non eſt. Pro poſſeſſore poſſidet tum prædo, qui nullam aliam cauſam poſſeſſionis adfert, quam quod poſſideat, tum is, qui adfert quidem ali-

quam,

g l. ſi à domino 26. §. 2. hoc tit. Ut autem hi teneantur, receptum non ex verbis, ſed ex ſententia legis, ſicut & in rei vindicatione. l. 9. de rei vind.

h l. 13. §. non ſolum. l. qui ſe liti 45. hoc tit. junct. l. 25. & ſeq. de rei vind.

i d. l. 13. §. pen. l. 25. §. perinde. hoc tit. l. qui dolo 131. l. parem 150. de reg. jur. cap. pro poſſeſſore. de reg. jur. in 6.

k Hic, quia verè poſſidet; ille, quia juris interpretatione quoad incommoda pro poſſeſſore habetur. d. l. 25. §. perinde.

l Extat diſtinctio in hanc ſententiam in d. l. 13. §. pen. apertius in l. Stichum 95. §. dolo. de ſolut. Poſteriori diſtinctionis membro non obſtat l. bona fides 57. de reg. jur. hîc enim non bis idem petitur, ſed qui æſtimationem, ceu pœnam doli prius conſequutus erat, nunc rem ipſam petit. add. Cuiac. ad l. 14. quod met. cau. Pac. 3. enant. q. 41.

m Vel minimam. l. 9. & ſeq. hoc titul. Gomeſ. in l. Tauri 45. num. 166. vult hanc actionem dari etiam adverſus eum, qui nihil hæreditarium poſſidens contendat ſe hæredem eſſe, quod vix eſt, ut probari poſſit.

n Non eſt neceſſe, ut reus totam hæreditatem poſſideat, cum vel unam rem hæreditariam pro hærede tenens totam hæreditatem, & univerſi juris ſucceſſionem ſibi aſſerat. Et hîc itaque univerſalis ſit petitio neceſſe eſt, licet exequutio tantum fiat in re unica poſſeſſa. Cacheran. dec. 84. num. 5.

o l. pen. & ult. ff. pro hæred. junct. l. 1. & ult. C. eod. tit.

p Idque planè eſt, quod Ulpian. ſentit in d. l. 13. §. Neratius, cum ait ab hærede peti hæreditatem poſſe, etiamſi putet eas res, quæ vindicantur, ex ea hæreditate eſſe, quæ ſibi delata eſt.

quam, ſed q iniuſtam, & inutilem; omnibus enim titulis inutilibus hîc pro poſſeſſore hæret, & r quaſi iniunctus eſt. Quod ſi quis ſ juſto aliquo titulo rem hæreditariam poſſideat, res vindicanda eſt t ſpeciali in rem actione, quæ ſimpliciter adverſus quemcumque poſſeſſorem datur. Hanc diſſimilitudinem facit diſſimile jus petitoris; nam qui ſpeciali in rem actione agit, aut dominus eſt, aut jus affine dominio habet, cui ſemper æquum rem u reſtitui. At qui hæres, non idem continuò & dominus rei hæreditariæ. Quid enim ſi defuncto commodata ſit, aut apud eum depoſita? equidem fieri poſſe non nego, ut hæres ſit idem, & dominus; ſed quia contra etiam fieri poteſt, ut is ſit dominus, qui rem juſto titulo, puta pro emptore, pro donato, pro legato, poſſidet, in pari cauſa poſſeſſor x, potior haberi debet. Sed enim hoc ipſo, quod quis hæres eſt, plus juris habet, quam is, qui ſine cauſa poſſidet, qualis eſt, qui pro hærede poſſidet, aut pro poſſeſſore, ac nec alios titulos poſſeſſio hæreditatis y admittit. Ut autem actor ſcire poſſit quo titulo res poſſideatur, ne fruſtra agat, cogitur poſſeſſor in ure ante litem conteſtatam interrogatus titulum poſſeſſionis ſuæ z edere, ſecus quam in ſpecialibus in rem actionibus, in quibus id ſcire nihil a intereſt actoris. Atque hoc quidem jus in directa petitione hæreditatis perpetuum; utili omnes tenentur, qui etſi ſe hæredes eſſe non dicunt, tales tamen ſe eſſe dicunt, quales ſi verè eſſent, pro hæredibus haberentur; cujuſmodi ſunt hi b tres: bonorum poſſeſſor non verus; fideicommiſſarius, qui hæreditatem à falſo hærede accepit; emptor, qui hæreditatem, aut partem univerſi juris emit à non hærede; ſed ita demum emptorem conveniri placet, ſi aliter res petitori ſalva eſſe non poteſt c.

Res, quæ in hanc petitionem venit, eſt hæreditas, & per hæreditatem

q l. 11. in fin. l. 12. l. 13. in pr. & §. 1. l. 25. §. 3. eodem. Obiter hîc notandum, quamvis omnis prædo pro poſſeſſore poſſideat, non omnem tamen, qui pro poſſeſſore poſſidet, prædonem haberi, ut ſi titulum habeat. d. l 13. §. ſi quis. Ant. Fab. 26 err. 9.

r d. l. 13. §. 1. ideſt, omnes hi tituli recipiunt, & in ſe habent titulum pro poſſeſſore, ut qui eos allegat, pro poſſeſſore poſſidere, & hæreditatis petitione teneri intelligatur.

ſ Idoneo ad dominium acquirendum; nam qui ex cauſa commodati, depoſiti, locati, &c. rem tenent, rectè hac actione conveniri vult Zaſ. parat. hoc tit. n. poſt. Caſtr. in l. 9. eod.

t l. 7. C. eod. l. pen. C. in quib. ca. ceſſ. long. temp. præſcr. add. VVeſem. ad hunc tit. c. 27.

u Semper enim dominus plus juris in re ſua habet, quam quilibet juſtus poſſeſſor. l. 9. ff l. 3. C de rei vind.

x l. in pari 128. de reg. jur. Et hîc conventus allegans titulum ſingularem potentiori jure nititur, quam petitor, qui in ſimplici titulo hæreditario ſe fundat, cum illo etiam poſſideat. DD in d. l. 9. Sich. in l. 2. C. eod. n. 5. Zaſ. par. ff. eodem. n. 7. Gomeſ. in l. Tauri 45 n. 158.

y d. l. 9. ff. d. l. 7. C. eod Cuiac. 10. obſ. 1. Borch. de gradib. pag. 671.

z l. 11. C. eod. Idque ad commodum actoris, ne fruſtra litiget; neque enim ſimplex poſſeſſio ſufficit, ut in rei vindicatione, ſed oportet ſit modificata. Azo in ſumma Cod hoc tit. n. 31. Quando enim non poſſum agere ſimpliciter, ſed tantum ratione alicuius qualitatis, de ea prius conſtare debet, ut ex Caſtrenſ. Sichard. in l. 11. C. eod. n. 3.

a Nam, probante actore, res reſtituenda, quocumque titulo poſſideatur; eo autem non probante, manet in ſuo loco poſſeſſio. §. retinendæ Inſt. de interd.

b l. 11. in fin. pr. l. 13. §. ſed etſi & §. quid ſi quis. hoc tit.

c Aut ſi non expediat petitori hæreditatem à venditore peti, quem directâ petitione teneri certum eſt. d. l. 13. §. 4.

tatem res hæreditariæ. Res hæreditariæ aut corpora ſunt, aut *d* jura. Corpora rurſus aut jam ante à defuncto habita, poſſeſſave, aut poſt eius mortem demum hæreditati *e* quæſita. Prioris generis quæ ſunt, aut ad jus defuncti pertinuerunt, aut ad periculum eius dumtaxat. Ad jus defuncti pertinuiſſe ea *f* omnia intelligi debent, quæ in uſu juris in bonis eſſe dicuntur, in quibus ſcilicet aut non poſſidens actionem habiturus fuiſſet, qualia ſunt, quæ in dominio eius fuerunt, quæ pignori ei obligata, bonave fide ab eo poſſeſſa; aut poſſidens exceptionem veluti jurisiurandi, aut rei judicatæ. Ad periculum defuncti tantum pertinent, in quibus ille cuſtodiam, & bonam fidem debuit, ut res commodatæ, & depoſitæ, quæ mortuo eo itidem hæreditariæ *g* fiunt; nam & periculi defuncti ſucceſſio eſt. In poſteriore genere ſunt hæc quinque: quæ hæreditati *h* accreverunt; hæreditati per ſervos hæreditarios quæſita pecunia ex rebus hæreditariis à poſſeſſore *i* redacta; res hæreditatis nomine *k* comparatæ; poſtremò fructus ex re hæreditaria *l* percepti. At ita demum pecunia in reſtitutionem hæreditatis venit, ſi ex ipſa re hæreditaria, aut ex uſu ejus redacta ſit, non etiam ſi *m* extrinſecus ex facto, puta ſtipulatione poſſeſſoris, profecta. Res quoque hæreditatis cauſa comparatæ ita demum hæreditariæ fiunt, ſi eo conſilio emptæ etiam ex uſu ſint hæreditati, ut jumenta, aut inſtrumenta agro hæreditario colendo neceſſaria; alioqui ne illud quidem, quod ex pecunia hæreditaria redactum eſt, hæreditarium *n* efficitur.

Fructuum appellatio latiſſimè hîc porrigitur, ut quæcumque ex rebus hæreditariis percipiuntur, aut proveniunt, adeoque & partus ancillarum hæreditariarum *o* contineantur. Percepti autem ſtatim in numerum rerum hæreditariarum recipiuntur, augentque ipſam hæreditatem, ut ne bonæ fidei quidem poſſeſſor ullo tempore hîc quidquam

ſuum

d Atque hæc univerſa in hoc judicium venire traditur in l. item videndum 18. §. 1. eodem.

e Quæ nondum adita defuncti perſonam ſuſtinet, ita ut etiam hæc à defuncto quæſita videantur. l. 33. in fin. & l. ſeq. de acq. rer. dom. Nihil igitur obſtat deſinitio hæreditatis. l. nihil. 4. de verb. ſign. l. hæreditas 62. de reg. jur.

f l. ei qui 54. §. 1. l. & non tantum 19. in pr. & §. 2. hoc tit. junct l. rem in bonis 52. de acquir. rer. dom. add. Vult. in §. actionum Inſt. de act. n. 73.

g d. l. 19. in pr. Hæ res in uſu juris magis dicuntur eſſe ex bonis. l. 2. §. in hac actione vi bon. rapt. §. ult. Inſt. eod. t.

h Veluti per alluvionem. Item uſusfructus rei hæreditariæ, qui finitus ad proprietatem redit. l. item veniunt 20. §. 3. hoc tit. quod proximè ſequitur, eſt in l. perfectum 32. eod.

i Cuiuſmodi eſt pretium rerum ex hæreditate diſtractarum. l. 16. §. 1. dict. l. 20. §. ait Senatus. & du. ſeqq. l. 25. §. petitio. item litis æſtimatio. d. l. 16. §. 2. pœna pretii tardius ſoluti. l. 23. §. ult. exacta à debitorib. d. l. 25. §. petitio. eod. Hæc enim omnia placet in locum rei ſuccedere. l. 22. eod. ſecus eſt in judiciis ſpecialibus l. 21. de hær. vend. l. 48. §. ult. de furt. ubi Gothofr.

k Etſi ex pecunia non hæreditaria. dict. l. 20. in pr. Nam cum has res poſſeſſor nomine hæreditatis poſſideat, etiam hæreditati acquirit. l. traditio 20. §. ult. de acquir. rer. dom.

l Et in hoc judicium etiam non petiti veniunt, quippe ipſam augentes hæreditatem. d. l. 20. §. 3. l. 25. §. ult. ff. l. 2. C. hoc t. non idem eſt in judicio ſingulari. vid. Sichard. in rubr. C. hoc tit. n. 8. & in l. 2. C. eod. n. 11.

m d. l. 20. §. 3. exempla in l. at ubi 24. eodem.

n d. l. 20. in pr. & §. 1. l. 25. §. 1. eod. Quamvis ex contrario pecunia ex re hæreditaria quæſita ſemper fiat hæreditaria, ut dictum. vid. Don. 19. com. 13.

o Vid. d. l. 20. §. 3. l. 25. §. ult. & aliquot ll. ſeq. eod.

Digitized by Google

ſuum percipiendo *p* faciat. Sunt, ut propoſui, & quædam jura hæreditaria, ſive res incorporales, quæ & ipſæ in petitionem hæreditatis veniunt; cuius generis ſunt hæc duo *q*: actio hæreditati quæſita; actio quæſita extraneo poſſeſſori ex re hæreditaria. Actio hæreditati quæſita aut à defuncto originem habet, aut poſt mortem defuncti ab hæreditate; utraque venit in petitionem *r* hæreditatis. Peti ergo hæreditas poteſt ab omnibus debitoribus hæreditariis, tamquam à juris poſſeſſoribus, adeout nec in diem, nec ſub conditione debitor eximatur. Ceterum ſi ante rem judicatam dies non venerit, cavere ſaltem hæredi debet de debito, cum dies venerit *ſ* reſtituendo. Denique actiones quoque poſſeſſori ex re hæreditaria quæſitæ, tamquam fructus ex re hæreditaria nati, poſſeſſorem petitioni hæreditatis *t* ſubiiciunt, licet ſubtilitas juris *u* refragetur. Servitutes in reſtitutionem hæreditatis non veniunt, cum nihil eo nomine reſtitui poſſit *x*.

CAP. XXXIII.

De fine, & effectu petitionis hæreditatis.

FInis huius judicii alius actori propoſitus, alius poſſeſſori. Actori duplex; medius unus, alter ſummus. Medius, qui præcedit, hic eſt, ut actor ſententia Judicis hæres pronuncietur. Summus, ut hæredi declarato reſtituantur res hæreditariæ. Hos fines actor etiam conſequitur officio Judicis, in quo cernitur huius petitionis effectus. Quod ſi officium Judicis petitioni actoris ſubſervire debet, neceſſe eſt, totidem eſſe partes huius officii, quot ſunt fines actori propoſiti, nempe duas, quæ eædem reſpondeant petitioni: unam, ut petitorem, qui ſe hæredem eſse probavit, ſententia ſua hæredem eſse *a* declaret, & hæreditatem ad eum pertinere; alteram ad ſummum huius petitionis finem accomodatam, ut de

p l. poſt S. C. 28. eod. contra quam in rei vindicatione. l. 2. C. eod. l. bonæ fidei 48. de acq. rer. dom. ad Pinell. in l. 2. C. de reſc. vend. p. 9. c. 4. n. 61.

q Actio nempe in perſonam; quæ in rem eſt, corpora hæreditaria ſequitur. Ceterum quamvis ſpeciales in perſonam actiones in hanc petitionem veniunt; non tamen veniunt per omnia eodem modo, ſed ita, ut huius judicii natura ubique ſervetur. Vid. exempla in d. l. 20. §. 4. l. ſi debitor 42. eodem.

r Conveniunturque hac petitione debitores hæreditarii, ſi vel dicant ſe hæredes, vel negent ſe ſolvere tantum ideo, quia nolint, quod poſterius eorum eſt, qui pro poſſeſſore poſſident. l. 13 §. ult. & ll. ſeq. eod. ita & VVeſ. par. C. hoc tit. num. 25. contra DD. vulg.

ſ l. 15. in pr. eod. Non enim hîc agitur tamquam cum debitore, qualis ante diem propriè non eſt. l. eum qui 41. §. 1. de verb. ob. ſed tamquam cum juris poſſeſſore. d. l. 13. §. ult.

t Ut actiones eas cedat hæredi. d. l. 16. §. 4. & ſeq. & §. 7. l. 20. §. 2. eod.

u Quia hæ actiones non defuncto, non hæreditati, non hæredi, ſed extraneo poſſeſſori primum quæſitæ, ſed cauſam acquirendi in judicio bonæ fidei inſpici placuit.

x Sed qui non patitur ire agere, propria actione convenitur. l. 19. §. ult. eod. An & feuda in hanc actionem veniant Mynſ. 3. obſ. 67. VVeſ. par. hoc tit. n. 11.

a Quod quidem de petitione hæreditatis nuſquam ſcriptum legi; ſed aliarum actionum in rem exempla id nos docent. l. & ex diverſo 35. §. 1. de rei vind. l. 8. §. 4. ſi ſerv. vind.

de reſtitutione caveat, quantum bonum, & æquum eſt poſſeſſorem *b* præſtare. De reſtitutione alia cauſa eſt earum rerum, quas reus victus poſſidet; alia, quas non poſſidet. Quæ res à reo tempore rei judicatæ poſſidentur, tametſi initio litis eas non poſſederit, eæ omnes in reſtitutionem *c* veniunt. De rebus vero, quas non poſſidet, ſic jus eſt, ut ſi eas nec acquirere potuerit, earum reſtitutione numquam gravetur. Atque in hac ſpecie, ſicut & in ſuperiore, par eſt omnium poſſeſſorum conditio. Quod ſi res, quas non poſſidet, habere, & acquirere potuit, hîc placuit diverſam eſſe cauſam bonæ fidei, & malæ fidei poſſeſſoris. Bonæ fidei poſſeſſorem hîc accipimus, qui juſtam cauſam habet, cur ſe hæredem putet, quamvis in jure *d* errans. Malæ fidei poſſeſſorem contra, qui ſcit hæreditatem ad ſe non *e* pertinere. Malæ fidei poſſeſſoris præſtatio plenior; proinde is prior prodeat. De eo ſic cautum, primo, ut earum rerum nomine, quas quandoque poſſedit, etiamſi eas ante litem conteſtatam, vel *f* caſu poſſidere deſierit, perinde teneatur, perindeque condemnandus ſit, ac ſi adhuc poſſideret, niſi quæ juſta cauſa eum excuſet, cuiuſmodi ſunt: ſi res caſu ita perierit, ut etſi reſtituta eſſet, eodem modo apud petitorem peritura *g* fuiſſet; ſi judicio res *h* evicta ſit; ſi quam rem neceſſariò, & ex uſu hæreditatis diſtraxit, ſuccedente in locum rei pretio. Quod ſi res non in totum amiſſa ſit, ſed deterior facta dolo, aut culpa poſſeſſoris, placet, eum litis æſtimationem, quanto peior facta eſt, pati *i* debere. Secundò etiam eius rei nomine poſſeſſor malæ fidei tenetur, quam numquam poſſedit, habuitve, ſed quam habere poſſidere cura adhibita potuiſſet, quam inquam cum poſſet, neglexit *k* acquirere. Huius generis eſt pecunia à debitoribus hæreditariis non exacta, ſi cum eas exigere poſſet, per eum factum ſit, quominus nunc poſſint

b l. 10. ff. hoc tit. junct. l. ult. §. ul. C. eod. §. actionum. & §. in bonæ. Inſtit. de act.

c l. 4. l. 18. §. 1. l. ſi quo tempore 41. hoc tit. At res poſtea cœptæ poſſideri non videntur in judicium deductæ. l 23. de jud. ergo nec Judex de iis ſtatuere poteſt. l. 18. com. div. Immò & hæ deductæ verbo generali hæreditatis, quæ petita eſt; unde & libellus generalis hîc ſuſtinetur ſine ulla rerum hæreditariarum deſignatione. Covarr. pra. qq. c. 12. num. 1. Gail. 1. obſerv. 68 Coſtal. in l. 6. de rei vind Sich. ad l. 2. C hoc tit. num. 11. Quid ſi certæ res libello comprehenſæ, an ad illas petitio reſtricta? ita nonnullis viſum; ſed eos refellit Covarr. d. loc. num. 6. & Gom. in l. Tauri 145. n. 166. fac. l. 4. hoc tit.

d l. 20. §. hæc adverſus junct. l. 25 §. 6. eod. Covar. 1. var. reſ. 3. num. 8. Azo in ſumma C hoc tit. n. 11. Diſſ. Pinell. in l. 2. C. de reſc vend n. 31. & ſeq. errorem tamen in jure dubio ſimilem eſſe fatetur ignorantiæ facti num. 40.

e Quod ex eo arguitur, ſi nullam cauſam habeat poſſidendi. dict. l. 20. §. 6. & §. hæc adverſus. d. l. 25. §. 3. ſed & is malæ fidei poſſeſſor habendus, qui poſtea ſe hæredem non eſſe cognovit. dict. l. 25. §. 5.

f De quo dubitari poteſt propter verba S.C. ſed cauſam etiam S. C. contineri ſcriptum in d. l. 20. §. ult. additâ ratione, quia ſi petitor rem conſequutus eſſet, diſtraxiſſet, & verum pretium non perderet, de dolo certum eſt. d. l. 25. §. 2. l. qui dolo. de reg. jur. nec minus ſi culpâ res perierit. d. l. 25. §. 2. & congruit regula in l. ſi ſervum 91. §. 3. de verb. obl.

g Per l. 14. in fin. depoſ. junct. l. 14. §. quid ſi homo. in fin. quod met. ca. l. illud 40. hoc tit.

h l. pen. hoc tit. Cauſa, quæ ſequitur, eſt in l. 20. §. 2. l. non ſolum 53. eod.

i l. ei qui partes 54. §. ult l. ſi quid poſſeſſor 31. § ſicut autem. eod.

k Nam & his rebus verè dicitur per poſſeſsorem factum eſse, quominus quæſitas poſſideret. d. l. 25. §. perinde.

Digitized by Google

ſint [l] exigi; fructus ex rebus, ſive corporibus hæreditariis non percepti, qui modò [m] honeſtè percipi potuerunt; item uſuræ pecuniæ hæreditariæ, quam poſseſſor malæ fidei tractavit, aut quam aliter hæreditati tamquam pecuniam numeratam debere cœpit, puta rebus hæreditariis diſtractis, & percepto [n] pretio. Non eadem bonæ fidei poſſeſſoris, ac nec una ſemper in rebus hæreditariis, quæ quod amiſſæ, aut omiſſæ non poſſidentur, præſtatio; ſed aliter in hoc genere tenetur poſt litem conteſtatam, aliter ante. Poſt litem conteſtatam, id eſt, poſt petitam judicio hæreditatem, qui ante bonæ fidei poſſeſſor erat, incipit communi eſſe cum malæ fidei poſseſſore conditione, propterea quod jam ſcire cœpit hæreditatem ad ſe non pertinere. Inde dictum, poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares eſſe, & quaſi [o] prædones teneri. Neque verò hoc tantum ſervatur poſt controverſiam motam in judicio, ſed etiam poſt quamvis [p] denunciationem poſſeſſori factam, alium verè hæredem eſſe. Quinimmò longius itum eſt, placuitque, eodem jure teneri etiam eum, qui modò ſcire cœpit alium hæredem eſſe vel nemine [q] denunciante. Ceterum hoc jus in duarum rerum præſtatione temperatum eſt, retentumque bonæ fidei poſſeſſoris commodum, ſi juſtè ad judicium provocaverit, in interitu fortuito rei hæreditariæ; item in diſtractione eiuſdem rei opinione neceſſitatis facta, puta ex cauſa fideicommiſſi. Neque enim debuit, aut propter metum mortalitatis jus ſuum indefenſum relinquere, aut juſtè ad judicium provocantis non excuſari neceſſitatis præſtandi [r] opinio. Ante litem conteſtatam hactenus ſaltem bonæ fidei poſſeſſor tenetur in hoc rerum genere, quatenus [ſ] locupletior factus eſt. Ergo ſi quid lucri conſequutus tum poſſidebit, id omne ei auferendum eſt, ſi quid non poſſidebit, eo nomine non tenebitur, ſive id numquam poſſederit, acquirere tamen ex rebus hæreditariis potuit, ſive initio poſſideri cœptum ante litem conteſtatam poſſidere deſierit; quamvis malo

[l] Dum ſcilicet patitur, aut actionis tempus exire, aut debitores pauperiores fieri; & à ſe quidem ſemper exigere poteſt. l. 6. §. ult. de neg. geſt. ab aliis, ſi quam actionem ipſe acquiſivit ex rebus hæreditariis, aliàs non item. d. l. 31. §. illud planè. hoc tit. d. l. 6. §. ult. de negot. geſt. Utique ſolutionem oblatam recuſare non debet per d. l. 25. §. perinde.

[m] d. l. 25. §. 4. ff. l. 1. C. eod. junct. l. 33. de rei vind. At percepti etiam inhoneſtè omnes reſtituendi. l. 27. §. ult. hoc t. ne honeſta interpretatio non honeſti queſtus lucrum poſseſsori faciat. l. ſi poſseſsor 52. eod. adde Cuiac. 4. ad Afric. in l. 55. eod.

[n] d. l. 20. §. hæc adverſus, & §. Papinianus 14. & ſeq. ff. d. l. 1. C. eod. uſuræ enim vicem fructuum obtinent. l. uſuræ 24. de uſur.

[o] d. l. 25. §. ſi ante litem. d. l 31. §. 3. exempla in d. l. 1. C. eod. & in d. §. 3.

[p] d. l. 20. §. præter hæc. in fin. & §. petitam. d. l. 25. §. ſi ante.

[q] d. l. 20. §. petitam. d. l. 25. §. de eo. Ad tempus tamen litis conteſtatæ definitio potiſſimum refertur; quia eo tempore ut plurimum fit, ut poſſeſſor bonæ fidei ſcire incipiat hæreditatem ad ſe non pertinere.

[r] l. illud quoque in pr. l. in æſtimationibus 48. eod. Hinc apparet eum, qui juſtè ad judicium provocavit, pro malæ fidei poſſeſſore non haberi; quamvis enim fructus poſt litem conteſtatam perceptos judicio victus reſtituere teneatur, id tamen non ideo fit, quia malæ fidei poſſeſſor fuit, ſed quia judicio contraxit. l. 3. §. idem ſcribit. de pecul.

[ſ] d. l. 20. §. præter hæc. verſ. eos autem. hoc tit. Quomodo probetur locupletior factus vid. Pinell. in l. 2. C. de reſc. vend. par. 2. c. 4. n. 64. & ſeq.

more id dilapidaverit, conſumpſerit, dum re ſua ſe abuti *t* putat. Locupletior autem factus tribus modis intelligitur: ſi res hæreditarias adhuc poſſideat; ſi quid ex hæreditate, aut occaſione hæreditatis conſequutus, in res ſuas *u* convertit; ſi ipſe non ſit factus *x* pauperior ob res ex hæreditate ſumptas. Quo tempore autem bonæ fidei poſſeſſor locupletior eſſe debeat, dubitatum eſt. Et Paulus reſpondit, tempus rei judicatæ in propoſito ſpectandum, quod ſanè verum eſt, ſi quæratur de eo bonæ fidei poſſeſſore, qui juſtè ad judicium provocavit; nam cum is moram ita provocando non committat, nec pœnis moræ obnoxius eſſe debet. In ceteris verò magis eſt, ut tempus litis conteſtatæ ſpectari debeat, cum poſt id tempus jure prædonum omnes teneantur *y*.

Officium Judicis in hoc judicio tale, ut ſi res, quæ reſtitui debet, extet, eam jubeat reſtitui, qui juſſus arbitrium Judicis dicitur. Huic arbitrio ſi poſſeſſor paret, abſolvitur; ſi non paret, ſequitur condemnatio in æſtimationem litis. Quod ſi res non extet, ſtatim nullo præcedente arbitrio in condemnationem venit rei æſtimatio; & ſiquidem culpa dumtaxat poſſeſſoris factum eſt, quominus rem reſtituere poſſit, in verum condemnatur pretium; ſin dolo malo, quanti petitor in litem juraverit *z*.

Poſſeſſori quoque ex adverſo finis propoſitus duplex: unus omnium reorum communis, ut abſolvatur, quem poſſeſſor aſſequitur, ſi aut ipſe probet, ſe hæredem eſſe, aut ſe eſſe non probet *a* petitor; alter huius judicii proprius, ut quoniam hîc non de lana caprina lis eſt, ſed de hæreditate, re plerumque magna, & ampla, liceat poſſeſſori, pendente judicio, res hæreditarias adminiſtrare, quod ſine fraude hæreditatis fiat. In hoc fine duo continentur: adminiſtratio; eius adminiſtrationis indemnitas. Adminiſtratio verſatur ferè circa hæc quinque: in rebus rectè colendis, tuendiſque; in ære alieno diſſolvendo, ne uſuræ creſcant, aut pignora diſtrahantur; in rebus hæreditariis pro commodo hæreditatis diſtrahendis; in exigendis pecuniis debitis; in actionibus creditorum excipiendis. De prioribus duobus non ambigitur; quippe cum jam intellectum ſit, non ſolum ea facere poſſeſſorem poſſe, ſed etiam ſine periculo ſuo non poſſe non *b* facere. Cetera verò non

paſſim

t d. l. 31. §. 3. d. l. 25. §. conſuluit 11. igitur etſi donaverit, niſi quid remunerationis cauſa acceperit, nam eatenus quaſi locupletior factus tenetur. d. §. conſuluit.

u l. 1. C. l. hæres 51. §. 1. ff. eod. aut uſuras pecuniæ hæreditariæ percepit. dict. l. 1. aut pretia rerum ex hæreditate venditarum; quæ reſtituenda, etſi res deperditæ, aut diminutæ. d. l. 20. §. ait Senatus 17. & §. ult. & l. ſeq. eod. Nec mirum, cum pretia per ſe ſint hæreditaria, & æquè principaliter, ut res ipſæ debeantur.

x d. l. 25. §. quod autem quis 16. eod. facit l. in pupillo 47. §. 1. de ſolut.

y Idque ita eſſe liquebit ex collatione. l. 36. §. pen. l. 40. in pr. hoc tit. l. 24. in pr. de uſur. junct. l. 25. §. ſi ante. h. t.

z d. l. 20 §. ult. d. l. 25. §. hæc verba. Quæ omnia obſervantur etiam in ceteris actionibus, ex quibus quid reſtitui debet. l. qui reſtituere 68. de rei vind. l. 5. de in lit. jur.

a l. qui accuſare. C. de edend. §. retinendæ. verſ. commodum. Inſt. de interd.

b l. 31. §. 3. l. ei qui 54. §. ult. l. non ſolum 53. hoc tit. Ut tamen negligentia bonæ fidei poſſeſſoris, re ante motam controverſiam deteriore facta, excuſetur. d. l. 31. §. 3.

Digitized by Google

paſſim permiſſa, ne quid in præiudicium huius judicii *e* fiat. Diſtractio, quæ alioqui deſiderante petitore prohibenda eſt, duabus conditionibus poſſeſſori poſtulanti à Magiſtratu conceditur; cum ſatiſdatione ſemper, nempe ſi promittat ſe, ſi victus erit, res omnes, aut earum æſtimationem reſtituturum, datis in eam rem fideiuſſoribus; cum cautione aliquando, nempe ubi diſtractio neceſſaria, vel ob conditionem rei, alioqui perituræ, quales ſunt res edules, vel ob impenſam ad res hæreditarias reficiendas, tuendaſve *d* neceſſariam. In exactione pecuniæ hæreditati debitæ ſolis bonæ fidei poſſeſſoribus tributum, ut eam privato judicio exigere poſſint à debitoribus hæreditariis; tributum & hoc, ut poſſint rem ab aliis poſſeſſam vindicare; ſed utrumque ſub hac conditione, ſi hæreditati præiudicium non fiat. Non fit autem præiudicium hæreditati, ſi periculum eſt, ne inter *e* moras judicii actiones intercidant. Negligente poſſeſſore etiam petitor ad eaſdem actiones admittitur, qui etiam una in re poſſeſſore ſuperior eſt, quod citra metum *f* exceptionis in rem agere poteſt. In actionibus creditorum ſuſcipiendis, quod in adminiſtratione poſtremum eſt, idem metus, ne præiudicium hæreditati *g* fiat. Sed ne controverſia litigantium aliis *h* obſit, Juſtinianus veterum varietate coarctatâ conſtituit, licere omnibus creditoribus, etiam lite hæreditatis nondum finita, citra ullum impedimentum litigatores convenire, legatariis quidem ſolum hæredem ſcriptum, cui viciſſim illi caveant, aut pro *i* qualitate perſonæ ſatiſdent, ſe, teſtamento inutili pronunciato, acceptum cum uſuris quadrantibus reſtituturos; creditoribus hæreditariis *k* ambos indifferenter, quibus ſolventibus, & ſuccumbentibus viciſſim conſulitur, poſſeſſori per retentionem, petitori officio Judicis, aut actione negotiorum geſtorum, aut condictione ex lege. Libertatis præſtationem in annum differri voluit, ſi tamdiù duraret hæreditatis judicium *l*.

e l. 5. §. ult. ff. l. ult. in pr. C. eod. aut maiori cauſæ præiudicetur per minorem. l. per minorem 54. de jud.

d d. l. 5. in pr. dict. l. non ſolum 53. hoc tit.

e l. ſi bonæ fid. 49. eod ubi verba inter moras judicii ſignificant inter moras judicii accepti. l. fructus 33. de rei vind. l. ſi quis tutor 60. §. quid ergo. de rit. nupt. Diſſ. Cuiac. 20. obſ. 35.

f Exceptionem intellige de præiudicio hæreditatis, quod hîc nullum metui poteſt, neque in perſona poſſeſſoris, qui hæreditatem non petit; neque petitoris, quia nemo fraudatur. qui ſcit, & conſentit, ac ne ſit iniuria poſſeſſori rei, qui reſtitutione liberatur, eo quod ſine dolo poſſidere deſinat. l. 36. in pr. de rei vind. In perſonam autem agere aliâ conditione non poteſt petitor, quam qua poſſeſſor; quia periculum eſt, ne ſi debitor alii, quam creditori ſolverit, iterum conveniatur. Obſtare videtur. l. [illegible]. de except. cuius peculiarem interpretationem vide apud Zaſ.

g Atque idcircò olim nocuit hæc exceptio creditoribus pendente hæreditatis controverſia cum poſſeſſore, aut petitore hæreditatis agentibus. l. ult. in pr. C. hoc tit. l. 7. ff. eod.

h Ne calumniis trahantur creditores, aut legatarii, ſubornatis iis, qui hanc actionem intentant d. l. ult. in pr. & §. 1. C. hoc t.

i Quod Judicem arbitrari, & æſtimare debere vult Sich. in d. l. ult. n. 6.

k Quia cum creditores non habeant cauſam ex teſtamento, etiam ab hærede legitimo rectè petunt. Sich. d. loc. n. 7. Porrò creditores non cavent; quia creditum ſemper debetur, ſive valeat teſtamentum, ſive corruat.

l Tardè enim concedendum erat, quod datum non adimitur, quale eſt libertas. tit. C. ſi adv. lib. hæc autem omnia conſtituta ſunt à Juſtiniano in l. ult. C. hoc tit.

Immunitas duabus in rebus poſita: in periculo amovendo, ſi poſſeſſor ſe obligavit nomine hæreditatis; veluti ſi vicino caverit damni infecti, aut re diſtracta obſtrictus ſit [m] emptori; tum in ſumptibus ſarciendis, ut impenſas neceſſarias, & utiles deducere liceat, voluptarias, quod ſine incommodo rerum hæreditariarum fiat [n] detrahere. Sed huius rei diligentior tractatio inſtituetur in loco de rei vindicatione. Una ſpecies, quæ huius judicii propria, hoc loco non eſt prætereunda, ſolutio creditoribus, aut tamquam creditoribus hæreditariis à poſſeſſore facta. Sic habe: Si ſolutio hæreditati utilis, deducit quod impendit; ſi inutilis, non magis, quam reliquas ſimiles [o] impenſas. Sic porrò ſolutio utiliter facta cenſetur, ſi per eam liberatio hæreditati, & per hanc verò hæredi contingat; ſin minus, inutilis habebitur. Igitur quod ſolutum eſt, aut indebitum fuit, aut debitum. Si indebitum, nihil [p] deducitur, ne à bonæ fidei quidem poſſeſſore. Sanè ſi bonæ fidei poſſeſſor, dum ſe neceſſitate præſtandi teneri putat, juſto errore ex ipſo teſtamento nato ductus indebitum ſolverit, hactenus ei ex æquitate ſubvenitur, ut, ſi id, quod dedit, ceſſis adverſus eum actionibus [q] deducat de hæreditate. Si debitum fuit, intereſt, ſuo nomine id poſſeſſor ſolverit, an hæreditatis. Si nomine hæreditatis creditori hæreditario ſolvit, ſive bonæ fidei poſſeſſor eſt, ſive malæ fidei, ipſo jure victorem hæredem [r] liberat; ſi ſuo nomine, liberat eum per exceptionem doli mali, volens ſolutum apud creditores manere, & indebitum hæreditarium cedere. Utroque igitur caſu [ſ] uterque poſſeſſor id, quod ita ſolvit, tamquam utilem impenſam deducet. Hoc unum in poſteriore ſpecie inter poſſeſſores intereſt, quod à bonæ fidei poſſeſſore nulla hìc cautio exigatur, tantum ut condictionem indebiti, quam adverſus creditores habet, hæredi præſtet; à malæ autem fidei poſſeſſore non exigatur, ut cedat condictionem, quam non habet, ſed ut caveat, hæredem adverſus creditores iterum petentes defenſum iri [t].

CAP.

[m] l. illud 40. §. pen. d. l. 20. §. ſed etſi pen. eod.

[n] l. ſi à domino 36. §. ult. & tr. ll. ſeq. eodem.

[o] l. planè 38. & l. ſeq. eod.

[p] d. l. 20. §. ſed ſi vendidit. Et meritò, quia hæc impenſa hæreditati inutilis, quæ nihil ·ebuit.

[q] Hæc ſententia eſt in l. quod ſi poſſeſſor 17. hoc tit.

[r] l. 5. C. eod. Nam unuſquiſque pro alio ſolvere poteſt. ita ut eum etiam ignorantem, & invitum liberet. l. ſolvendo. de neg. geſt. l. ſolutione. de ſolut. Nec movet, quod d. l. 5. loquatur de bonæ fidei poſſeſſore; nam & bonæ fidei poſſeſſor nomine hæreditatis ſolvere poteſt, & ut ſibi proſpiciat, ſolet, cum de jure ſuo cœperit dubitare, forte lite de hæreditate ei mota.

[ſ] Nam deciſio dict. l. 5. etiam ad malæ fidei poſſeſſorem pertinet. d. l. 38. d. l. 17. hoc tit. Etenim quod iſto animo ſolvit, bonâ fide ſolvit, agens ex præſcripto naturalis, & civilis rationis. d. l. ſolvendo. de neg. geſt.

[t] d. l. 17. At quorſum hæc cautio, cum petitori adverſus creditores agentes exceptionem concedamus? nempe ad hoc, ut ſumptus judicii, & moleſtiam in exceptione probanda declinet. iiſque oneret poſſeſſorem.

Digitized by Google

C A P. XXXIV.

Si pars hæreditatis petatur.

QUæ de tota hæreditate petenda diximus, eadem & de petitione partis intelligenda ſunt. Nihilominus tamen ad removendas nonnullas dubitationes, quæ in partis petitione incidere ſolent, ſeparatum de ea tractatum Conſulti fecere. Exiſtunt hæ dubitationes in ſingulis ferè partibus huius petitionis. Primum de petitore ambigi poteſt, poſſitne aliquando ei, qui totam hæreditatem vindicat, partis petendæ imponi neceſſitas. Sed reſponſum poſſe, modò poſſeſsor paratus parte hæreditatis *w* cedere. Secundò de poſseſsore hæ dubitationes. Aut unus eſt poſseſsor, aut plures. Propone unum tantum eſse, & hæreditatem totam poſſidere; licebitne petitori partem tantum ab eo petere? Placet licere; facultatem enim agendi non ex perſona poſseſsoris, ſed ex jure petitoris *x* æſtimandam; quid ſi & poſſeſsor poſſideat, & petitor? Placet invicem petere *y* debere. Si duo poſſideant, & duo ſint, qui ad ſe partes pertinere dicant, non ſinguli à ſingulis petent, ſed uterque ab *z* utroque. Sed ſi duo ſint hæredes, quorum alter poſſideat hæreditatem cum extraneo, utilitatis cauſa *a* receptum eſt, ut à ſolo extraneo pars peti debeat. Idemque placuit & ſi petitor quoque partem poſſideat. Finge duos eſse hæredes, ambos, & ſimul extraneum, quemque trientem poſſidere; hæres uterque pro ſextante adverſus extraneum actionem *b* dirigere debet. Cur enim circuitione neutri pro futura utantur? Enimverò hæc ita ſunt: ſi partes pro indiviſo poſſideantur; ſecus eſt, ſi res diviſæ, aut *c* diſtincta corpora. Tertiò de repetita quæritur, quam partem, qui ſe pro parte hæredem dicit, petere poſſit, utrum quæſitam tantum, an verò & eam, quæ ſperatur acceſsura. Et Gajus *d* reſpondit, quæſitam dumtaxat, non etiam ſperatam peti poſse; ne in pendenti ſit judicium, quod natura eius non patitur. Sed & de parte quæſita dubitatum, poſſitne ea peti, ſi incerta ſit. Et huius etiam partis petitio

w l. permittendum. ff. hoc t. ſi pars hæred. per. quod ipſum & ad alias controverſias pertinet, ubi reus nomine totius conventus de parte confitetur. l. quidam 21. de reb. cred.

x l. 1. §. 1. hoc tit. adde Oldendorp. act. claſſ. 5. act. 5. n. 6. Gomeſ. in l. Tauri 45. num. 155

y d. l. 1. §. quinimmò. verſ. etſi poſſeſſor. hoc tit.

z d. §. quinimmò, & l. pen. eodem. Nec intereſt qui poſſident hæredes non ſint, an mei cohæredes, ut in ſpecie l. 6. eod.

a Ex ſententia Pegaſi. d. l. 1. §. 3. nempe ut moleſtus, & inutilis non mihi ſolum, ſed etiam cohæredi, circuitus vitetur. ac nec extranei intereſt, cum pars, quam ille poſſidet, non ſit eius. Æquiſſimum autem eſt, quod mihi non nocet, alteri prodeſt, id illi tribui. l. 2. §. item Varus. in fin. de aq. pluv. arc.

b d. l. 1. §. pen. quamvis & hîc ratio ſummi juris facit. ut hæredes invicem alter ab altero ſextantem petere debeant.

c Nam cum in ſingulis illis rebus, & corporibus ego partem pro indiviſo habeam, neceſſe eſt eam me petere ab eo, qui eam poſſidet. l. 8. de rei vind.

d In l. 2. hoc tit. Ratio ſubiecta eſt in l. non quemadmodum 35. de jud. adde, quod natura petitionis hæreditatis facit, ut hæreditatem, partemve eius rectè quis petat ſuam. l. 10. de hær. pet.

juſta de cauſa *e* conceſsa eſt, nempe quoties incertitudinem adfert ipſarum rerum conditio, veluti ſi mulier prægnans ſit, incertum eſt, quot naſcituri ſint. Sed prudentiſſimè juris auctores hanc incertitudinem ad certitudinem aliquam tantiſper revocarunt, quaſi tergeminos paritura eſset, poſt deinde ad naturæ veritatem ut reditus *f* fieret. Poſtremò de fine, & effectu huius petitionis una dubitatio, pro diviſo, an pro indiviſo pars peti, & reſtitui debeat; ſed obtinuit nihil amplius pertinere ad officium Judicis, quam ut partem reſtitui jubeat pro *g* indiviſo; nam ut à communione diſcedatur, non hoc judicio, ſed familiæ erciſcundæ conſequimur.

C A P. XXXV.

De rei vindicatione.

HAbemus actionem in rem de univerſitate; ſequitur rerum ſingularum petitio, quæ per antonomaſiam rei *h* vindicatio appellatur. Rei vindicatio eſt actio in rem, per quam rem *i* unam aliquam *k* corporalem *l* noſtram, & tamquam *m* noſtram petimus ab eo, qui eam poſſidet. Hæc definitio perfectè complectitur, & quod commune eſt huius actionis cum reliquis in rem actionibus, & quod ipſa proprium habet, quo à ceteris omnibus diſcernitur; ſicut ex iis, quæ deinceps dicturi ſumus, lucidè apparebit. Diviſiones igitur hic eædem illæ quatuor, quæ in præcedentibus: cui competat; adverſus quem; qua de re; cuius rei gratia. Competit rei vindicatio ſoli domino, ideſt, qui aut gentium jure, aut civili dominium *n* acquiſivit, quæſitumque adhuc *o* retinet. Conſtans hæc definitio eſt, ut neque dominii *p* qualitas, neque titulus *q* poſseſsionis, neque extranei *r* alienatio hanc

e d. l. 1. §. ult. hoc tit. congruit l. quæ de tota 76. §. 1. de rei vind. add. Pac. 3. qu. 39.

f l. 3. hoc tit. cuius plenam interpretationem habes apud Greg. Lopez. animadverſ. c. 11.

g l. non poſſumus. hoc tit. & ratio in promptu; nam hæres pro parte indiviſa aliam partem vindicare non poteſt, nec Judex jubere aliam partem reſtitui, quam quæ petita eſt. l. ult. C. de fideic. lib.

h De cuius vocis etymologia vid. Don. Gifan. Tuning. in §. appellamus. Inſtit. de actionib.

i l. 6. hoc tit. de rei vind. Unde & actio in rem ſpecialis, & ſingularum rerum petitio dicitur. l. 1. §. 1. l. in ſpeciali 73. ff. eod. l. 7. C. de per. hær.

k Mobilis ſit, an ſolo contineatur, nihil intereſt. in d. l. 1. §. 1. hoc tit.

l Ad differentiam prætoriarum in rem, quæ competunt de rebus non verè noſtris, ut mox amplius.

m Quo removeantur actiones in perſonam depoſiti, commodati, locati; quibus quamvis actor rem ſuam petit, non tamen intendit ſuam eſſe, nec de dominio intendit, aut hoc agit, ut dominus declaretur. Gifan. in l. 25. de ob. & act. n. 37.

n l. in rem 23. in pr. hoc tit. d. l. 25. de ob. & act. undè hic proprietas verti dicitur, ſicut in interdicto poſſeſſio. l. 14. §. ul. de exc. rei jud.

o Finge fundum alicui in diem addictum eſſe; ante adiectionem vindicare poterit, poſtea non poterit. l. ſi quis 41. in pr. hoc titul.

p Forte quod dominium à nobis abiturum ſpetatur, exiſtente, verbi cauſâ, conditione legati. l. non ideo 66. eod.

q Quamvis pretium pro re ſolutum. l. 3. l. 23. Cod. eodem. ubi ſimiles locos notat Gothofr.

r d. l. 3. l. 14. C. eod. adde Sichard. in d. l. 3.

Digitized by Google

hanc actionem impediant. Sed tamen id non ita perpetuum eſt, quin aliquando juſta de cauſa removeatur exceptione. Naſcitur hæc cauſa poſseſsori ex iis factis omnibus, quibus intervenientibus, alius pro domino haberetur. Facta hæc aut ab ipſo domino, aut à deceſsore eius. A domino quatuor: tranſactio; juſiurandum; res judicata, unde & poſseſsori totidem *ſ* exceptiones; traditio rei, cuius dominium is, qui ex juſta cauſa tradidit, poſtea acquiſivit, unde poſseſsori exceptio doli mali, ſeu in factum *t* comparata. A deceſsore, ſi eidem ex ipſius factis hæ exceptiones *u* obſtitiſsent. Una etiam cauſa eſt, ob quam hæc actio ipſo jure domino denegatur, nempe ſi is tignum ſuum vindicet alienis ædibus *x* junctum. Ceterum cum magna difficultas hic domino oboriatur in dominii *y* probatione, remedia ei duo propoſita ſunt, quibus eam difficultatem evitet: unum, ut potius interdicto aliquo poſseſſionem ad ſe *z* traducat, ſi poteſt; ſin minus, ut publiciana in rem actione experiatur †.

Competit hæc actio adverſus rei, quæ petitur *a* poſseſsorem. Verbum poſseſsoris hîc quoque plenius accipimus, ut eo contineantur ii omnes, quos petitione hæreditatis teneri ſuprà diximus. Primum igitur eum maximè hoc verbo complectimur, qui verè poſſidet, ſive per ſe, ſive per alium. Secundo eos omnes, qui corpore tantum rem tenentes, eius reſtituendæ habent *b* facultatem. Planè qui alieno nomine in poſseſſione ſunt, his deſiderantibus ſpacium datur, intra quod denuncient auctori ſuo litem de proprietate ſibi moveri, qui ſi ad conſtitutum diem non adfuerit, judicium ita peragitur, ut abſens quoque poſseſſionem, eiuſque commoda *c* amittat. Tertio continetur is, qui ſe liti *d* obtulit; poſtremò, & qui dolo deſiit *e* poſſidere. Hic ſi alius poſseſſionem poſtea nactus ſit, idem per omnia obſervabitur, quod in eadem re obſervari diximus in petitione hæreditatis. De titulo poſseſſionis nihil hîc adiecimus, contrà quam in judicio de hæreditate. Varietatis ratio, quæ ſupra quoque reddita, hæc eſt, quod

 rei

ſ Quibus conſtat omnem reum jure communi tutum eſſe adverſus eum, à quo illa facta nata ſunt. tit. Inſt. de except.

t l. ſi à Titio 72. hoc tit. l. 4. §. ſi à Titio 32. de dol. except.

u Exemp. in l. 14. C. hoc tit. & eſt axioma vulgatum: hæres præſtat factum defuncti; cuius axiomatis ratio, quia adeundo hæreditatem in id conſenſiſſe videtur. l. 7. C. de lib. ca. facit l. 149. l. 175. l. 177. de reg. jur.

x l. 23. §. ult. hoc tit. l. 7. §. cum in ſuo. de acq. rer. dom. vide lib. 1. c. 23.

y l. is, qui deſtinavit 24. hoc tit. junct. l. 2. l. 19. de probat.

z d. l 24. & conſequenter commodo poſſeſsoris fruatur. l. exitus 35. de acq. poſſeſs. l. 23. C. de prob. §. 4 Inſtit. de interd. Menoch. 6. præſ. 69. & adipiſc. poſſeſs. rem. 4. n. 794. & ſeq.

† l. 1. de public. in rem act. vide inf. cap.

a l. 25. de ob. & act. l. qui petitorio 36. hoc tit. l. 24. §. ult. de jud. Duæ igitur huius actionis cauſæ: ab actore dominium; à reo poſseſſio. Schneid. in §. 1. Inſt. de act. n. 61. & DD. comm.

b Eamque magis hîc ſpectari oportet, quam poſseſſionis qualitatem. l. 9. hoc tit.

c Summatim tamen prius diſcuſso negotio. l. 2. C. ub in rem act. ubi Vult. n. 23. c. ult. n. 23. c. ult. § quoniam. ext. ut lit. non conteſt. Quid ſi, verbi causâ, colonus non nominato domino judicium acceperit? ſententia non præiudicabit domino, neque in proprietate, neque in poſſeſſione. Innoc. in d. c. ult.

d l. 25. hoc tit. ubi una quoque tenetur poſseſsor. l. 7. eod.

e l. 27. §. 3. l. 36. eod. idemque & in hoc, & in ſuperiori caſu obſervatur, quod in petitione hæreditatis.

rei vindicatione ſolus agat dominus, cui æquum eſt rem reſtitui, quocumque titulo ea poſſideatur; at hæreditatis petitione experitur hæres, cui, cum fieri poſſit, ut is rei hæreditariæ dominus non ſit, non mirum eſt juſto titulo poſſidentem in pari cauſa *f* præferri. Hinc & illud natum, quod poſseſsor hæreditatis titulum poſseſſionis ſuæ dicere cogatur, ceteri poſseſsores non cogantur, quod incivile ſit, re ſupervacuâ quemquam *g* onerari. Competit ergo rei vindicatio adverſus omnem poſſeſſorem, & competit ſemper, ſi eas cauſas exceperimus, ex quibus aut ipſo jure domino denegatur, aut poſſeſſor exceptione defenditur. Denique & adverſus poſſeſſorem ſolum *h* competit; uſque adeo, ut ne hæres quidem poſſeſſoris tamquam *i* hæres hac actione teneatur. Planè interdum nonnihil intereſt, utrum ante litem conteſtatam poſseſsor deceſſerit, an judicio jam cœpto. Si ante, nec hæres poſſideat, numquam tenebitur; ſi poſſideat, jam non ut hæres tenebitur, ſed ut poſſeſsor. Enimverò ſi poſseſsor malæ fidei fructus ex re petita perceperit, placet quidem eo nomine hæredem non poſſidentem, quatenus locupletior factus eſt, conveniri poſse, ſed actione in factum, quæ non in rem, ſed in *k* perſonam eſt. Quod ſi poſt acceptum judicium poſseſsor deceſserit, hic ſi quid à defuncto commiſsum ſit, quamobrem ipſe damnari *l* deberet, hæredem placet in eadem cauſa eſse, eamdemque condemnationem ex perſona defuncti ſubire, translata etiam in non poſſidentem judicio, ſecum porrò trahente adjunctam rei *m* vindicationem. Effectum igitur eſt, ſolum poſseſsorem hac actione conveniri poſse. At quid fiet, ſi is, qui poſſidet, neget ſe poſſidere? Si id in jure interrogatus fecerit, & convincatur, transferetur ab eo poſſeſſio. Sin in jure interrogatus tacuerit, aut obſcurè reſponderit, placet eum pro poſseſsore habendum *n*.

Qua de re hæc actio competat, breviter complexa eſt definitio. Id paulò explicemus plenius. Summa hæc eſt. Competit in rem actio de re corporali noſtra, eaque una aliqua, & certa, ſive tota ea petatur, ſive pars, quam & ipſam certam peti oportet, niſi juſta cauſa interveniens partis incertæ petitionem admittat. Principio competit de re corporali; mobilis ea ſit, an ſoli nihil intereſt. De rebus incorporalibus, quales ſunt ſervitutes, non competit. Hoc eò pertinet, ut ſciamus, actiones, quæ de ſervitutibus competunt, etſi & ipſæ in rem ſunt,

f l. 2. C. de pet. hær. vid. ſup. cap. 32. lit. V. circa medium.

g l. cogi 11. C. d. tit. junct. argumento in l. hæc ſtipulatio. §. 1. ut leg. ſeu fid. no. cav.

h d. l. 36. hoc tit. Atque hinc declinari hoc judicium poteſt, ſi poſseſsor dicat, ſe non poſſidere. l. ult. eod.

i Nam ſi poſſideat, tenetur ut poſseſsor. l. ſi in rem 42. l. ſi in rem 51. & ſeq. eod. & ſi unus poſſideat ex pluribus, hic ſolus tenetur. l. ſi poſseſsor 55. eod. rem enim ſemper ſequitur, non perſonam.

k l. cum autem 52. eod. Nata nimirum ex maleficio defuncti, & prodita iis conſtitutionibus, quibus placuit turpia lucra hæredibus quoque extorqueri, ne alieno ſcelere ditentur. l. 5. ff. de calumn. l. un. C. ex del. defunct. in quant. hær. conv.

l d. l. 42. Ut ſi deſierit dolo poſſidere, aut ſi res dolo, culpave poſseſsoris perierit. l. illud 40. de pet. hæred.

m Principaliter autem hîc transferetur actio judicati, quæ in perſonam eſt. l. 3. §. idem ſcribit. de pecul.

n l. 11. §. 4. de interr. in jur. fac. facit l. ult. hoc tit. Sed hujuſmodi interrogationes in Curiis noſtris minus frequentari teſtatur VVeſ. in hunc tit. C. n. 80.

ſunt, tamen toto genere ab hac actione differre. Differentiæ inter has actiones, ut hoc in tranſitu tangamus, inſignes duæ. Una hæc, quod rei vindicatio numquam verbis negantibus concipiatur, Hoc ideo, quia in hac actione actor inficiando nihil proficit; non enim qui negat rem aliquam corporalem poſseſsoris eſse, is continuò evincit *o* ſuam eſse. De ſervitutibus verò duplex actio prodita *:* confeſsoria ſervitutem vindicanti, & negatoria neganti ſe ſervitutem *p* debere. Contraria nimirum ratione, quia qui ſervitutem ſe debere negat, vi ipſa aliquid ſuum eſse affirmat, quod & ipſum per inficiationem vindicat, rei videlicet ſuæ *q* libertatem. Altera eſt, quod actio in rem de rebus corporalibus numquam ultro poſseſsori *r* datur; quippe cui ſufficere debet quod poſſideat. Quid quod ipſe ſua ſe intentione excludit? At in ſervitutum vindicatione nihil prohibet, eumdem & petitorem eſse, & poſseſsorem; contraria iterum ratione, quia in his poſseſſio non ſufficit; utpote quæ, ut in alieno omnis habetur, ita adimi ab eo, in cuius poteſtate eſt, facilè poſſit, puta ſublato pariete, aut tigno exempto. Sed pergo ad reliqua. Secundò competit rei vindicatio de re corporali noſtra. Rem noſtram hîc accipimus, quæ propriè noſtra eſt, jure ſcilicet dominii, qua adiectione removentur actiones in rem *ſ* prætoriæ; quarum nulla eſt de rebus verè noſtris, ſed tantum ad jus noſtrum pertinentibus. Sed neque ſacra, quamvis privata, & noſtra, aut religioſa hac actione petuntur, non alia item de cauſa, quam quod in dominio noſtro *t* non habentur.

Liberi quoque noſtri, ut maxime ſint in poteſtate noſtra, in dominio tamen non ſunt, ideoque non magis, quam ſuperiora hac actione peti poſſunt, niſi adiecta cauſa ex jure Quiritium; ſed petuntur, aut præiudiciis, aut interdictis, aut *u* cognitione prætoria. Tertiò rei appellatio in hac actione non genus, ſed ſpeciem ſignificat, ideſt, rem unam aliquam *x* ſingularem; nam de pluribus rebus comprehenſim hæc actio non datur; proinde nec peculium, nec ſupellex, nec armamenta, nec alio verbo collectivo res plures, quarum non eſt unum corpus, vindicare licebit, ſed ſingulæ res nominatim *y* deſignan-

o Neque enim ſequitur: fundus, quem poſſides, non eſt tuus, ergo eſt meus; poteſt enim eſse tertii alicuius. l. 15. in fin. de exc. rei jud.

p l. 2. ſi ſerv. vind. §. æquè. Inſtit. de action. ubi vid. Don. n. 3. & ſeq.

q Unde apparet etiam hanc actionem vi ipſa, & effectu confeſsoriam eſse, quamvis dum ſervitus negatur, quod ſit ab initio, dicetur negatoria. Don. d. loc. n. 17.

r l. 1. §. 6. uti poſſid. d. §. æquè. Inſt. de act. Intellige autem, ſi corporaliter poſſideat; nam civiliter tantum poſſidenti adverſus eum, qui naturaliter rem tenet, dari non eſt ambigendum. l. 9. hoc tit.

ſ Quales ſunt, publiciana de rebus bona fide poſseſſis, ſerviana, & hypothecaria de pignoribus.

t l. in rem 23. §. 1. l. quæ religioſis 43. hoc tit. junct. l. 1. de rer. diviſ.

u l. 1. §. 2. hoc tit. & ibi Bart. adde Oldendorp. claſs. 3. act. 2. VVeſ[illegible] tit. C. n. 19. & ſeq.

x l. 6. hoc tit. Nam q[illegible]ucis eſt individuum, id noſtri ſpe[illegible] vocant, ideſt, rem unam aliquam ſingularem ſubiectam oculis, quæ ſpecitari, hoc eſt, cerni, & demonſtrari poteſt.

y l. 2. §. 1. l. vindicatio 55. eod. Hinc eſt, quod DD. libellum generalem hîc non admittant; utique ſi quæ res principaliter petantur; nam cum acceſsoriè quid petitur, incerta, & generalis petitio admittitur, ut, peto Caſtrum cum pertinentiis, fundum cum fructibus perceptis, & percipiendis; ita hoc declarat Schneid. in §. curare. Inſt. de act. n. 19. conſentit Guid. Pap.

gnandæ, atque ita vindicandæ ſunt. Corpora verò omnia verbo communi rectè z vindicantur. Sunt autem corporum tria a genera: unum, quod uno ſpiritu continetur, ut homo, tignum, lapis; alterum, quod ex pluribus corporibus cohærentibus conſtat, ut ædificium, navis, armarium; tertium, quod conſtat ex diſtantibus corporibus uni nomini ſubiectis, ut grex armentum, equitium. Quartò certam rem peti oportet, ideſt, ita deſignari quacumque demonſtratione, ut poſſit b intelligi, ne fruſtra lis ſuſcipiatur. Poſtremo eadem lege & partem pro indiviſo vindicare debeo, ut dicam: dimidia, tertia, quarta pars in fundo, quem Titius poſſidet, mea c eſt. Sanè ubi juſta eſt huius indiviſæ partis ignorantia, quam puta vel factum alienum, vel rei noſtræ cum aliena confuſio, aut commixtio peperit, etiam incertæ vindicatio admittitur; ſed initio tantum, & pro intentione petitoris; nam ubi ad probationem ventum eſt, ſi ne tunc quidem appareat qua de parte actum ſit, nulla fieri poteſt condemnatio d.

CAP. XXXVI.

De fine, & effectu petitionis in rei vindicatione.

SUpereſt poſtremus locus, cuius rei obtinendæ gratia in rem actio competat, ſeu finis huius actionis, ad quem obtinendum comparata eſt. Is finis etiam hic duplex: unus petitori propoſitus; alter poſseſſori, ac uterque ſuum effectum jure adiunctum habet. Petitoris finis antecedens quidem hic, ut dominus rei petitæ ſententiâ Judicis declaretur; conſequens verò, & ſummus, ut res petita cum omni cauſa ei reſtituatur, ideſt, id omne, quod habiturus foret, ſi tempore litis conteſtatæ res ei reſtituta e fuiſset. Quatuor his verbis continentur: res ipſa petita; eius rei acceſſiones; partus, & fructus; lucra per cauſam rei petitæ poſseſſori obtingentia. f Hæc omnia reſtituenda, ſed cum

Pap. q. 148. Verum in his nihil neceſse eſt vel generaliter exprimi, cum rei petitæ inſint, aut accedant. per l. 10. §. 1. de uſuc.

z d. l. 1. §. ult. & ſufficit, verbi causâ. in grege maiorem capitum numerum, modò gregi contic undo ſufficiat, meum eſse. d. l. 1. §. ult. & l. ſeq eod. Sed & totus grex noſter intelligitur, etſi capitibus iis, ex quibus initio conſtabat, amiſſis alia ſubſtituta. l. 3. eod. facit l. proponebatur 76. de jud.

a l. rerum 30. in pr. de uſuc. quæ diſtinctio à Stoicis ſumpta. vide Cujac. 25. obſ. ult. & 15. obſ. 33.

b l. 6. hoc tit. Ut, ſi res ſoli ſit, dicatur nomen, & locus, finibus quoque, ac limitibus ſuis determinetur. Schneid. in §. 1. Inſt. de act. n. 139. c. 2. ubi DD. ext. de libell. oblat. Si mobilis, in ſervo nomen, & ſi plures cognomines, aliæ quoque qualitates; in animalibus ſexus nomen, & color in rebus inanimatis, in materia infecta pondus, in ſignata ſpecies, ac numerus nummorum, &c.

c d. l. 6. l. 35. § ult l. quæ de tota 76. hoc tit. Nota obiter partem indiviſam. quamvis corporis demonſtratione incerta eſt, certam tamen eſſe quantitate, quod hîc ſufficit.

d d. l. quæ de tota. §. 1. l. 3. §. ult. l. 5. in pr. & § ult hoc tit.

e l. Julianus 17. §. 1. l. præterea 20. l. qui reſtituere 58. in pr. hoc tit. de rei vind.

f De quo ſeparatim in perſona poſseſsoris, ad cuius jus hoc pertinet, dicimus cap. ſeq.

cum hac exceptione, ne petitor poſtulet locupletior fieri cum aliena jactura. Principio igitur poſseſsor, qui nullam exceptionem initio *g* obiecerit, rem ipſam reſtituere debet. Et ſiquidem eam poſſideat tempore rei judicatæ, nihil eſt, quod eum juvare poſſit ad recuſandam reſtitutionem, non quod tempore judicii accepti † non poſſederit, non quod res inter moras judicii ab eo *h* uſucapta ſit. Quod ſi tempore rei judicandæ non poſſidebit, quod aut periit res, aut amiſſa eſt, hîc intereſt, culpa ne poſseſsoris, an caſu id acciderit. Si culpâ, hoc in univerſum tenendum, omnem poſſeſſorem poſt litem conteſtatam culpæ nomine teneri, ideoque re facto eius, aut negligentiâ perempta, eo nomine eum condemnari in litis *i* æſtimationem. Sin caſu, placet malæ fidei quidem poſseſsorem, qualis poſt judicium acceptum eſt etiam is, qui cum ante bona fide poſſidebat, temere ad judicium provocavit, adhuc teneri, quaſi res extaret, non teneri poſſeſſorem bonæ fidei, qualem in propoſito poſt litem conteſtatam etiam accipimus eum, qui ab initio bona fide poſſidens, juſtè ad judicium *k* provocavit; illum enim moram in re reſtituenda facere, cuius hæc vis, ut obligationem, & actionem *l* perpetuet; hunc non facere, ideoque nec fatum *m* præſtare. Ceterum duæ omninò ſunt cauſæ, ex quibus re caſu amiſsa, nec malæ fidei poſseſsor tenetur: una, ſi res eodem modo peritura fuiſset apud petitorem, ut nec *n* pretium fuiſset conſequuturus; altera ſi rem ex neceſſitate, puta corruptioni obnoxiam, diſtraxit, quo caſu pretium dumtaxat reſtituere tenetur, non veram *o* æſtimationem. Non eſt ſatis rem reſtitui, niſi reſtituatur in eadem cauſa, ideſt, qualis erat, cum in judicium *p* deducta eſt; proindè ſi poſſeſſor rem poſt litem conteſtatam uſucaptam à ſe oppigneraverit, aut ſervum uſucaptum manumiſerit, aut rem deteriorem factam, puta animal debilitatum, vulneratumve reſtituerit, non *q* liberabitur. Quia verò hæc latere poſsunt tempore reſtitutionis, adverſus hoc periculum hæc proviſio eſt, ut poſseſsor caveat, nihil ſe in ea re dolo, aut culpa feciſſe; qua cautione expoſita tenebitur in id, quod petitoris intereſt, rem rectè reſtitui. De re deteriore facta eſt etiam actio legis Aquiliæ

g l. 9. eod. quo loco exceptionem JC. intelligit unam aliquam ex iis, quibus petitorem in hac actione diximus removeri.

† l. ſin autem 27 §. 1. eod finge rerum omiſsa quæſtione poſseſſionis judicium ſuſcepiſse.

h l. ſi poſt 18. eod. Quamvis enim lite conteſtata non interpellatur rectè cœpta uſucapio. l. 2. §. ult. pro emp. hîc tamen pro juſta aequiſitione non habetur, quia res initio litis debuit reſtitui.

i l. qui petitorio 36. §. 1. l. ſi culpa 63. hoc tit. Extra culpam tamen eſt poſseſsor, qui re uſus eſt ad eum uſum, ad quem comparata eſt, & in eo recti uſus ſervavit modum licet propter hunc uſum res perierit. exemp. in l. 16. §. 1. hoc tit.

k Vid. l. illud 40. de hæred. petit. l. 15. §. ult. d. l. 16. in pr. hoc tit.

l l. ult. de cond. furt. l. pen. unde vi. l. ſi ſervum 91. §. ſequitur de ver. obl.

m l. ſi quis ſolutioni 24. in pr. de uſur. junct. l. ſi ex legati 23. de verb. ob.

n l. 14 in fin. depoſ. Sicut & in petitione hæreditatis. d. l. illud. in pr. de hæred. pet.

o l. 15. §. 1. hoc. tit. Conſtat autem eo loco agi de diſtractione. quæ fit pendente lite proprietaris; & quæri, non an pretium ſit reſtituendum, ſed an pretium dumtaxat, an vera rei æſtimatio.

p l. 2. de uſur. ut petitor conſequatur quod habiturus fuiſſet re initio litis reſtituta. l. 20. hoc tit

q l. 18. l. 13. hoc tit. adde d. l. 20. l. ſi homo 45. eod. ubi cautionis, quæ ſequitur, fit mentio.

liæ de damno dato, quæ etiam re caſu perempta adhuc durat, ceſſante licet in rem actione *r*.

Rem petitam proximè ſequuntur acceſſiones. Sic nunc propriè voco ea omnia, quæ rei petitæ aliunde acceſſerunt *ſ*, qualia ſunt, quæ per alluvionem adiiciuntur, inſula, alveus à flumine deſertus, ædificium in area petita poſitum, uſusfructus cum proprietate rei petitæ conſolidatus. In eadem cauſa ſunt & fructus pendentes à quocumque ſati *t*.

Tertio & fructus, & ancillarum partus in reſtitutionem veniunt. De *u* fructibus ſextuplex quæſtio: quid fructuum nomine contineatur, ut intelligamus id in reſtitutionem venire; an omnes fructus tam qui percipi potuerunt, quam percepti reſtituendi; ex quo tempore, ad quod uſque tempus eorum ratio habeatur. Fructus generaliter eſt omnis obventio, omniſque redditus, qui ex re quovis modo *x* percipitur. Genera fructuum *y* duo: unum eorum, qui natura proveniunt; ut fœnum, poma, ſegetes, lac, pilus, lana, quorum quidam magis ſponte proveniunt, quidam magis induſtria, & opera humana, unde i'li vulgo naturales, hi induſtriales dicti; alterum eorum, qui jure percipiuntur, ideſt, ex uſu rei, & locatione, ut mercedes ex vecturis, penſiones prædiorum, uſuræ. Hos autem omnes æſtimari, & in reſtitutionem venire *z* placet. Hinc jam ſecunda inducitur quæſtio; percepti ne fructus tantum, an vero & qui non percepti percipi potuerunt, reſtituendi. Et placet utrumque genus poſt inchoatam *a* æſtimandum, perceptos quidem omnes, ex non perceptis eos, qui *b* honeſtè percipi potuerunt; quaſi nec percipi poſſit, quod non honeſtè poteſt. Utrius autem perſonam in eo ſpectabimus? nempe *c* petitoris, cui volumus conſultum. In ſumma ergo ſic definimus; omnes fructus, quos petitor percipere potuiſſet, quamvis poſſeſſor eos non perceperit, ac ne percipere quidem potuerit, in reſtitutionem venire; contra non venire, quos petitor percipere non potuiſſet; non ſolum ſi poſſeſſor eos non perceperit, ſed etiam ſi *d* perceperit. Tertiò omnes poſſeſſores in hanc reſtitutionem poſt litem conteſtatam includimus, ut non ſolum perceptorum fructuum, ſed etiam eorum, qui percipi potuerunt, in omni-

r l. 13. in fin. l. 14. l. ſin autem 27. § 2 eod. De concurſu plurium actionum habes integrum caput huius libri 42.

ſ Vide l. fructus 33. in fin. & l. ſeq. ff. l. ſi in area 16. C. hoc tit.

t l. 11. C. eod. Ad quod ſignificandum haud dubiè referri debet, quod dicitur in l. fructus 44. eod. fructus pendentes partem fundi videri.

u Nempe poſt litem conteſtatam adverſus poſſeſſorem æſtimandis.

x l. 7. in pr. l. item ſi 9. in pr. l. arbores 59. §. 1. de uſufr.

y Vide quæ ſcripſimus. & notavimus lib. 1. cap. 22. & cap. 74. adde Sich. in l. 5. C. hoc tit. Damhoud. prax. civ. c. 104. n. 1. & ſeq.

z l. fructus 33. l. ſi navis 62. hoc titul. perinde, ut in petitione hæreditatis. l. ſed etſi 25. §. ult. de hær. pet.

a d. l. 33. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. idque conſequens regulæ jam aliquoties allegatæ ex l. 20. hoc tit.

b d. l. 33. Differentiæ rationem reddidi in petitione hæreditatis ſup. c. 13.

c Traditur hoc in l. ſi navis 62. §. 1. hoc tit. convenienter eidem illi regulæ. l. 20. eodem.

d Finge nudæ proprietatis dominum petiiſſe, deinde inter moras litis uſumfructum amiſſum ad proprietatem rediiſſe, fructuum ratio habebitur ex eo primum tempore, quo ad proprietatem uſusfructus reverſus eſt. d. l. 33. Aliud exemplum in l. 35. eod. in pr.

omnibus ratio habeatur, neque cuiquam patrocinetur, quod aut juſto titulo rem poſſideat, aut ad judicium juſtè provocaverit; eoque pertinet, quod dicitur, poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares *f* eſſe. Quartò ſuperioribus conſequens eſt, ut omnium rerum, ex quibus modò percipi fructus natura, aut jure poteſt, etiam earum, quæ uſu *g* conſumuntur, fructus æſtimari debeant; uſque adeo, ut & fructuum fructus, & acceſſionum *h* præſtentur. Duo tantum ſunt rerum genera, ex quibus placet fructus perceptos dumtaxat reſtitui, non perceptorum rationem nullam haberi. Prius genus eſt earum rerum, quæ opera, & beneficio poſſeſſoris rei acceſserunt; finge ſervum petitum aliquod artificium à poſseſsore edoctum; improbè deſiderabit petitor eos fructus æſtimari, quos poſseſsor percipere potuit, nec *i* percepit. Alterum genus eſt earum rerum, quæ uſu *k* conſumuntur, ut pecuniæ numeratæ, cuius fructus uſuræ; frumenti, olei, vini mutuò dati, quorum fructus additamenta dicuntur. Cur igitur aliarum rerum, quamvis natura fructum non ferant, fructus, qui percipi potuerunt, æſtimantur, non æſtimantur uſuræ, quas percipere potuit, qui pecuniam non attingit? nimirum rectè exigitur, ut poſseſsor præſtet quod dolo malo, aut culpa ſua non percepit; illud non rectè, ut novum ſibi periculum *l* arceſsat. Quod ſi qui fructus ante litem conteſtatam percepti ſunt, ii proprium corpus conſtituunt, ut in hoc judicium tamquam rei petitæ acceſſiones venire non poſſint; ſed ſi petitor etiam eos jure conſequi poteſt, alia actione nominatim petendi ſunt. De quo ſic habe. Malæ fidei poſſeſſor ſi quos fructus percepit ante litem conteſtatam, eos omnes cum ipſa re præſtare *m* debet, teneturque eo nomine de extantibus quidem, & condictione, & rei vindicatione, de conſumptis verò *n* condictione tantum. Si nullos percepit, nihil fructuum nomine recta ab eo *o* peti poteſt, ſed poteſt per conſequentiam,

ſi qua

f l. ſed etſi 25. §. ſi ante. de hær. pet. l. certum eſt 22. in fin. hoc tit. Quid ſi titulo poſſideant? Damhoud. prax. civ. c. 104. n. 19. exiſtimar eos, quamvis mala fide poſſideant, de non perceptis non teneri, ſequutus gloſſ. in l. 17. C. hoc tit Bart. & DD. citramontanos, qui omnes, excepto Caſtr. & Sal. idem ſentiunt, ſed perperam, & refelluntur per Text. expreſſum in l 10. §. & fructus 20. quæ in fraud. cred. Ultramontani quoque, ut Pet. & Cyn. hic à gloſſ. diſſentiunt. teſte Sich. in dict. l. 17. num. 5.

g Sive, ut Papin. loquitur, quæ uſui non fructui ſunt. l. cum in rem 64. hoc tit. ut in pecunia uſuræ. l. uſuræ 34. de uſur. in frumento, vino, oleo, &c. additamenta. l. 12. l. 23. C. de uſur.

h d. l. 33. in fin. & l. ſeq. l. 17. §. 1. eod. Nam quod ibi de partuum fructibus ſcriptum, id multo magis ad fructuum fructus pertinet; eſtque hoc ipſum diſertè traditum de prædone in petitione hæreditatis. l. illud 40. §. 1. de hær. pet.

i l. ceterum 31. hoc tit. Idem ergo dicendum eſt, ſi poſſeſſor in area petita ædificium poſuit, & cum id locare poſſet, penſionemque percipere, non fecit. Satis enim eſſe debet petitori, quod beneficio poſſeſſoris acceſſiones illas percipiat.

k l. ſi navis 62. hoc tit. quod & in pecunia hæreditaria placuit. l. item veniunt 20. §. Papinianus. de hær. pet.

l Hac differentiæ ratione obiectionem iſtam diluit Papinian. in d. l. ſi navis.

m Idque eſt, quod generaliter definitur in l. 22. C. hoc tit. malæ fidei poſseſsores omnes fructus præſtare; nempe non tantum, qui poſt litem conteſtatam percepti, ſed etiam qui ante.

n l. 3. C. de cord. ex leg. l. 4. §. poſt litem. ff. fin. regund.

o Neque enim vindicari poſſunt, quos non poſsedit unquam, eoque nec poteſt ullo modo videri deſiiſse poſſidere, neque poſsunt per ſe condici; non condictione furtivâ, quia non contrectavit; non actione negotiorum geſtorum, quia nullius negotium geſſit; non condictione ſine cauſa, quia nihil apud ſe habet, aut habuit.

ſi qua ſit adverſus eum *p* actio in perſonam de re ipſa, puta interdictum unde vi, aut condictio furtiva. Alia cauſa eſt bonæ fidei poſſeſſoris. Is fructus omnes, etiam qui natura ſponte proveniunt, ſi eos ante litem conteſtatam percepit, & bona fide conſumpſit, lucratur; ſolum extantes reſtituere cogitur, ad quam rem non alia actio domino propoſita, in condictione ſine *q* cauſa. Poſtremum erat, quouſque fructuum præſtatio protenderetur. Sic habendum puto. Si res petita ſine culpa bonæ fidei poſſeſſoris inter moras litis amiſsa eſt, fructus in eum diem ſolum æſtimari, ad quem uſque *r* poſsedit; hoc uno autem remoto, generaliter definiendum, fructuum rationem uſque ad tempus rei judicatæ ſpectandam, ſive res tamdiu extet, ſive rei amiſsæ nomine non minus teneatur poſſeſsor, quam ſi *ſ* extaret. Quæ tamen definitio non ſic accipienda, quaſi poſt rem judicatam nulla porrò fructuum ratio haberetur. Sanè totum quidem illud tempus, quod judicatis indulgetur, immune eſt à præſtatione fructuum *t* non perceptorum, ſi moram poſſeſsor ante ſententiam non fecit; ceterum quin omnes intra id tempus percepti reſtituendi ſint actione *u* judicati, non eſt dubitandum; cum ea intercapedo dilationem dare, non lucrum adferre debeat.

Quartò, & poſtremò in reſtitutionem huius judicii venit lucrum omne, quod per cauſam rei petitæ extrinſecus poſſeſſori obvenit. Hoc quadruplex: res omnes rei petitæ delatæ, ut ſervo petito legatum, *x* hæreditas; actiones per occaſionem rei poſſeſſori quæſitæ, puta re uſucapta actio in rem, & ad *y* exhibendum; item actio legis *z* Aquiliæ, non uſucapta, actio locati, depoſiti, commodati, fructus, & litis æſtimatio, quam poſſeſſor Publiciana agens ab alio poſſeſſore percepit; denique quod poſſeſſor accepit, aut pro re ablata, puta agro militibus publica auctoritate aſſignato, aut pro re diſtracta, ut pretium, ubi id habere expedit petitori *a*.

Fines ſibi propoſitos petitor officio Judicis conſequitur, in quo effectus huius judicii cernitur. Officium hoc partim in ſententiæ latione, partim in ſententiæ latæ exequutione. De ſententia quæſtio duplex:

an

p l. videamus 38. §. ſi actionem. de uſur. junct. l. 1. §. ex die 41. l. pen. unde vi. l. 8. §. ult. & l. ult. de cond. furt.

q Dixi lib. 1. c. 22. praxim tradit Damhoud. prax. civ. cap. 104. n. 11. & §. ſeq. & ibid. in annot. Nic. Thuldæn. ſed neſcio an uſu receptum, quod tradunt.

r l. ſi à bonæ 21. Hoc ideo, quia res, quæ ita periit, etiam jure pro amiſſa habetur, ut poſſeſſor eius nomine non teneatur. l. 16. d. l. 21. eod.

ſ l. 17. §. 1. l. 33. eod. l. 3. §. 1. de uſur. Poterat dubitari re amiſsâ; ſiquidem natura repugnare videtur, ut fructus æſtimentur eius rei, quæ non eſt. Sed ratio juris facit, ut quaſi res non periiſſet, fructus præſtentur uſque in eum diem, quo ſententia dicitur. d. l. 17. §. 1. d. l. 33. arg. l. ſi ſervum 91. §. ſequitur. de verb. oblig.

t Secus tamen, ſi mora intervenerit; nam ſi ante propter moram fructuum præſtandorum neceſſitate obſtrictus fuit, abſurdum eſt, eum aut ſententia, aut legitimi temporis ſpatio ea præſtatione liberari. l. 3. in pr. de uſur.

u d. l. 17. §. 1. verſ. ſed & fructus. hoc tit. d. l. 3. in pr. de uſur.

x l. præterea 20. hoc tit. quæ tamen conſtat in fructu non eſſe, ideoque nec uſufructuario acquiri. l. 21. & ſeq. de uſufr.

y Quas cedere debet petitori. l. ſi à bonæ 2. hoc tit.

z Quæ & ipſa illi veluti domino poſt uſucapionem quæſita. d. l. 17. §. 1. verſ. uſque adeò, & verſ. ult.

a Vid. l. 15. §. 1. & 2. dict. l. 17. §. 1. verſ. ſed & fructus. d. l. 21. eod.

an Judex omnes ſuperiores præſtationes ſententia ſua complecti debeat, deinde qualem eam ſententiam eſse oporteat. Primò placet Judicem de ſuperioribus rebus omnibus ſententiam ferre debere, nec quominus id faciat, ultro ſuo errore *b* excuſari; imò ne interitu quidem rei, quamvis re amiſsa poſseſsor liberatur, impediri, quominus pronunciet eamdem rem petitoris fuiſse, atque in fructus, reliquaſque acceſſiones poſseſsorem pro eo tempore, quo poſsedit *c* condemnet. Secundò qualem eſse hanc ſententiam oporteat, ex intentione actoris, cui omnis ſententia ſubſervire debet, ſumendum. Is petitione ſua duo complectitur: dominum enim primo ſe eſse contendit; deinde rem ſibi cum omni cauſa reſtitui *d* debere. Ad hanc igitur petitionem Judex conformabit ſententiam, primò, ut pronunciet petitorem *e* dominum eſse, deinde ſi res adhuc extat, eam reſtitui debere *f* arbitretur, quo juſsu una cum re omnis cauſa continetur Si paret poſseſsor *g*, abſolvitur, ſi non paret, ſequitur plena *h* condemnatio, ac velut exequutionem ſuperioris arbitrii continens. Et ſi quidem rem habet, manu *i* militari officio Judicis à recuſante reſtitutionem poſseſsio transfertur, fructuſque dumtaxat, & cetera, quæ non apparent, condemnatione facta æſtimantur; ſi non habet, nec reſtituere poteſt, ſi quidem dolo fecit, quominus poſſit, quantum adverſarius in litem *k* juraverit, damnandus eſt. Quod ſi nullus dolus intervenerit, non pluris damnatur, quam quanti res eſt, ſeu in veram rei *l* æſtimationem. Quod ſi res petita in rerum natura eſse deſierit, hîc poſt declarationem Judicis ſtatim nullo arbitrio *m* præcedente condemnatio fit in æſtimationem litis, ſervatâ in rebus æſtimandis eadem diſtinctione.

CAP.

b l. & ex diverſo 35 §. 1. eod. ubi duplex huius juris redditur ratio.

c l. 16. eod. nec obſtat quod traditur in l. 4. C. depoſ actione principali ſublatâ, tolli etiam petitionem, & condemnationem de acceſſionibus; actio enim hîc non eſt ſublata, quippe quæ in re ſemel judicio petita, quamvis ea poſtea perierit, nihilominus tamen durat, cuius rei evidens argumentum eſt, quod Judex etiam de ea re pronunciare debet.

d Duplicem hanc concluſionem propriam eſſe huius actionis omnes uno ore affirmare teſtatur VVeſ. ad hunc tit. C. num. 31. ſuſtineri tamen libellum, quo actor petit rem ſibi reſtitui, quamvis expreſsè non deſideret ſe dominum declarari, idem ibid. affirmat, & rectè. Nam qui rem ſibi reſtitui petit, per conſequentiam etiam ſe dominum declarari tacitè deſiderat; utique ſi de dominio controverſia ſit, idque in narratione deductum VVeſ. d. loc.

e Qua pronunciatione non adiudicatur dominium, ſed declaratur dominus. l. 35. §. 1. hoc tit. Non novum dominium acquiritur, ſed acquiſitum antea declaratur. l. 8. §. ſi ſerv. vind.

f d. l. 35. §. 1. ideſt, jubeat poſſeſſorem rem reſtituere, uti hoc exprimit Ulpian in l. qui reſtituere 68. hoc tit.

g Cuius ſatisfactionis habita ratione dictum eſt olim vulgò omnia judicia abſolutoria eſſe. §. ult. Inſt. de perp. & temp. act.

h Unde apparet actionem hanc verè eſſe arbitrariam, utpote cuius abſolutio, aut condemnatio ex arbitrio Judicis pendeat. §. præterea. Inſt. de act.

i d. l. 68. Nempe prætoria poteſtate, ſeu manu miniſtrorum. l. 1. §. 2. ſi ventr. no. mul. hoc eſt per apparitores, ſeu viatores, qui cum ſententias exequutioni mandent. l. 5. §. victus 27. ut in poſſ. leg. inſtar ſunt militum. Oldend. in miſcell. poſt progymnaſm. Sanè ſi victus vi reſiſtat, nec per officiales res expediri poſſit, oportet Magiſtratum extra ordinem manu verè militari uti, ne decreta fiant eluſoria. l. 3 in pr. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. erit.

k d. l. 68. qua de re plura lib. 4. c. 22.

l d. l. 68. facit l. ſi culpa 63. eod. quæ ſatis arguit, æſtimationem hîc non permitti jurijurando actori, ſed à Judice fieri. Oldendorp. claſſ. 3. act. 2.

m Ineptum enim, & eluſorium foret arbitrium Judicis de reſtituendo, ubi non eſt quod reſtituatur. l. 18. §. de dolo.

CAP. XXXVII.

Quid poſſeſſor judicio rei vindicationis conſequatur officio Judicis.

HActenus quid actor petat, conſequaturque diximus; deinceps videndum de poſſeſſore. Huic quoque geminus finis propoſitus, quem & ipſe utrumque officio Judicis conſequitur; unus vincenti, ſi qua juſta ex *n* cauſa hoc obtinere debeat; victo alter, ut ſi in damnum propter rem petitam incidat, non ante cogatur rem reſtituere, quam indemnis præſtetur, unde & reſtitutioni hanc exceptionem adiecimus, dum ne poſtulet petitor locupletari cum damno poſſeſſoris. Damnum, quod poſſeſſor hîc juſtè metuit, duplex: præteritum, & futurum. Præteritum verſatur in impenſis in rem petitam factis. Impenſæ non omnes in eadem cauſa. Quæcumque impenſæ fructuum aut quærendorum, aut colligendorum, aut conſervandorum gratia factæ ſunt, hæ omnes citra ullam diſtinctionem ab omnibus poſſeſſoribus *o* deducuntur, ut in hac de qualitate impenſarum non ſit laborandum. Ubi verò in rem ipſam impenſæ factæ proponuntur, hic illa impenſarum tripartita *p* diſtinctio conſtituenda eſt, ut aut neceſſariæ ſint, aut utiles, aut voluptariæ, quia non omnium in deductione eadem ratio. Neceſſariæ impenſæ ſunt, quæ niſi factæ eſſent, res aut interitura fuiſſet, aut deterior futura, quales ſunt refectiones ædificiorum, cultura agrorum, cura, & alimonia *q* animalium. Utiles, quæ factæ fructum quidem augent, ſed quibus non factis res non minus integra foret, ut ſi ædificium in area petita poſitum ſit, ſervi artificium aliquod docti. Voluptariæ, quæ ſpeciem dumtaxat ornant ſine ulla utilitate, ut viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes *r* picturæ. Neceſſariarum impenſarum hæc una, & conſtans in omni poſſeſſore definitio eſt: omnes huius generis impenſas oppoſita doli mali exceptione ſervari *ſ* poſſe, cum non perſonæ poſſidentis deductio tribuatur, ſed cauſæ, ne ſcilicet petitor cum damno poſſeſſoris lucrum *t* faciat. Enimverò hæc regula perpetua quidem eſt, ſi res, in quam huiuſmodi ſumptus facti ſunt, adhuc ex-

n Puta ſi vel non poſſedit, vel res ſine dolo, & culpa eius periit, vel ſi quam exceptionem obiecit, aut ſi petitor ſe dominum eſſe non probavit. l. 4. C. de eden. l. ult. h. tit. Nec neceſſe eſt poſſeſſori contra vindicare, ac ſe eſſe dominum dicere, niſi & dominum pronunciari velit. Don. in §. 1. Inſt. de act. n. 25. Hotom. ibid. ſub fin. VVeſ. ad hunc tit. C. n. 54.

o l. ſi à domino 36. §. ult. de hær. pet. l. fructus 51. in pr. fam. erc. l. 7. ſolut. matr. ubi hæc ratio à veteribus redditur, quod fructus non intelligatur, niſi quod deductis impenſis ſupereſt. add. Leonin. 4. emend. 1. n. 10. Pinell. in l. 2. C. de reſc. vend. p. 2. c. 3. n. 4.

p Tradita in l impenſæ 79. de verb. ſign. l. 1. de imp. in res dot. fact.

q Plura exempla harum impenſarum proponuntur in dict. l. 1. §. ult. & tr. ll. ſeq. de imp. in res dot. fact.

r Indicantur hæc in d. l. impenſæ. de verb. ſign. l. 5. §. ult. l. voluptariæ. de imp. in res dot. fact.

ſ l. planè 38. de hær. pet. l. domum. C. hoc tit. exceptio tamen videtur in fure, qui nec impenſas in alimenta infantis deducit. l. 1. & ibi gloſſ. C. de inf. expoſ.

t d. l. planè. de hær. pet. l. nam hoc natura. de cond. ind. Hanc autem æquitatem non mutat mala fides poſſeſſoris.

extet; ceterum ſi ea perierit, intereſt, utrum poſſeſſor eo nomine adhuc teneatur, nec ne; ſi tenetur, eadem impenſarum repetitio *u* eſt; ſin minus, impenſæ ei *x* pereunt. Utilium impenſarum in utroque poſſeſſore diſſimilis ratio; nam nec bonæ fidei poſſeſſori eas deducere uſquequaque conceſſum. Quid ergo? Nempe bonus Judex variè de eo ex perſonis, cauſiſque conſtituet, expendetque omnia ad illam naturæ, æquitatiſque regulam, qua traditur, neminem cum alterius detrimento fieri debere locupletiorem. Poteſt autem in his impenſis varie accidere, ut ne petitor lucrum ſentiat, idque partim ob conditionem perſonæ ſuæ, partim ob cauſam. Referet igitur, utrum petitor dives ſit, an pauper. Si dives, deducet impenſas bonæ fidei poſſeſſor, at hoc tamen rurſum ita, niſi petitor paratus ſit pati poſſeſſorem tollere impenſam, quam fecit. Sin pauper, qui ſi hoſce ſumptus refundere cogeretur, neceſſe haberet rem ſuam diſtrahere, nihil proficiet poſſeſſori ad impenſas ſervandas exceptio; ne ſi poſſeſſor eas reddere cogatur, re ſua idcircò carendum habeat, præter æquitatem, & *y* finem huius judicii. Cauſæ, ob quas utilium impenſarum deductio admiſſa, hæ tres: ſi dominus eaſdem facturus *z* fuiſſet; ſi quamvis pauper rem venalem *a* habuit; ſi poſſeſſor antequam certò cognoſceret rem alienam eſſe, denunciaverit actori, ſe pro rei commodo ædificare velle, iſque *b* diſſimulaverit. Detrahe has cauſas, quid relinquetur poſſeſſori? nihil ſanè amplius, quam ut ſi petitor deductionem non admittat, patiatur poſſeſſorem *c* tollere, quod poſuit. Sed & hoc ipſum in paupere petitore certas habet conditiones, eaſque haſce tres: prima eſt, dum id fiat ſine læſione prioris ſtatus; ſecunda, ſi poſſeſſor emolumenti aliquid inde ſit conſequuturus; tertia, ſi petitor non tantum offerat, quantum his rebus ablatis poſſeſſor habiturus ſit; neque enim malitiis indulgendum *d* eſt. Atque hæc quidem de bonæ fidei poſſeſſore. Malæ fidei poſſeſſoris in hoc impenſarum genere deterior conditio; nam cum ei, qui ſciens, verbi cauſa, in alieno ædificavit, poſſit obiici culpa, quod temere ædificarit in eo ſolo, quod ſciret alienum, ſuaque ideo voluntate materiam amiſiſſe videri, ideò

u Hoc eſt, deductis hiſce impenſis, quod ſuperfluum eſt æſtimationis poſſeſſor reſtituet; nihil enim intereſt, res præſtetur, an rei æſtimatio. l. quia qui 39. de uſufr.

x Tum quia deductionis æquitas hîc deficit; tum quia exceptio (quæ una impenſas ſervandi via eſt) nulla eſſe poteſt, ubi nulla eſt actio. l. 2. de except. Planè in petitione hæreditatis, licet res, in quam ſumptus facti, non extet; natura tamen illius judicii talis eſt, ut poſſeſſor bonæ fidei eos ſumptus per retentionem aliarum rerum conſequi poſſit; quippe cum res omnes unius ſint, & eiusdem hæreditatis, quæ per eos ſumptus melior aliquando facta eſt. At in rei vindicatione una tantum res eſt, quæ petitur, aut ſi plures, ſingulæ ſeparatim. Adde quod poſſeſſori hæreditatis æquum ſit hoc tribui, qui de fructibus etiam bona fide perceptis, quatenus ex his locupletior factus, tenetur. l. 20. §. 3. de hær. pet.

y l. ſin autem 37. §. ult. hoc tit. & potiſſimum l. in fundo 38. eod. quam omnino vide.

z d. l. in fundo. in pr. facit l. ſi ſervos 25. de pign. act.

a d. l. in fundo. in fin. l. niſi 29. h. t.

b l. aut ſi 30. eod. Hoc ideo, quod qui in re ſua monitus ita tacuit, conſenſiſſe intelligitur. per l. qui patitur 18. mand.

c d. l. in fundo. In quo non minimum incommodum poſſeſſoris; nam & operas fabrorum amittit, nec rem umquam ferè talem recipit, qualem poſuit.

d d. l. in fundo. hoc eſt, nemini concedendum, quæ alteri noceat, ſibi non proſit. l. 9. de ſerv. l. 2. §. 5. in fin. de aq. pl. arc.

Digitized by Google

nec ullam eo nomine *e* deductionem habet. Hoc tantum ei indultum eſt, ut tollat ædificium, quod poſuit, ſine *f* diſpendio domini areæ. Cur ergo in petitione hæreditatis placet malæ fidei poſseſsorem impenſas omnes *g* deducere, quibus res hæreditaria melior facta eſt? an quia hoc judicium bonæ fidei eſt? an potius, quia qui hæres, non continuò dominus rei † petitæ? mihi quidem nihil commodius ad hæc concilianda inpreſentiarum occurrit. Voluptariarum impenſarum, quatenus tales, nulla omninò deductio eſt, ceſsante videlicet cauſa, quæ huic deductioni locum facit. Planè ſi probetur petitorem caſdem impenſas *h* facturum fuiſſe, aut rem habuiſse venalem, & propter impenſas plus *i* conſequuturum, impenſæ, quæ ſua natura voluptariæ ſunt, ex voluntate eius fiunt utiles, ut jam locus eſse incipiat exceptioni ad eas ſervandas, ſi modo *k* bonæ fidei poſseſsor ſit, qui eas fecit. Utique qui per exceptionem retinere impenſas non poteſt *l*, ei poteſtas eſt tollendi, quod ſine detrimento rei tolli poteſt. Illud hîc tenendum, ut ubicumque deductioni impenſarum locus eſt, fructuum ante litem conteſtatam perceptorum fiat *m* compenſatio. Servandarum autem impenſarum una ratio eſt, retentio rei oppoſita doli mali *n* exceptione. Quod ſi omiſsa exceptione poſseſsor rem reſtituerit, conſtanter à veteribus traditum eſt, nullam ei impenſarum nomine competere *o* actionem. Futurum damnum metuitur, aut ex obligatione à poſseſſore rei petitæ nomine ſuſcepta, ut ſi, verbi cauſa, propter ædes vitioſas damni infecti caverit, cuius amoliendi ratio hæc, ut petitor caveat, his rebus rectè *p* præſtari; aut ex rei petitæ conditione, ſi *q* æſtimationem præſtiterit eius rei, quæ abeſt. Hîc adhibeatur cautio per petitorem non futurum, quominus res *r* tradatur. Sed & actiones,

quas

e l. 5. C. l. Julianus 37. in fin. ff. hoc tit. l. adeo. § ex diverſo. de acquir. rer. dom. § ex diverſo 30. Inſtit. de rer. div.

f Non aliter tamen, quam ſi ſublato eo, quod poſuit, aliquid lucri laturus ſit, neque tantum ei offerat petitor, ex ſententia Celſi in d. l. in fundo. hoc tit.

g Hoc ſatis apertè traditum in l. planè 38. de hær. pet. Diſs. tamen Cuiac. 10. obſerv. 1. & Ant. Fab. 2. conj. 1.

† Nec difficili probatione dominii gravatur; cui etiam hoc addi poteſt, quod magis favendum repetitioni, quam adventitio lucro, ad quod hæres vocatur. l. 41. § 1. de reg. jur.

h Arg. l. in pupillo 47. de ſolut. l. 3. § nec non. de in rem verſo. Nec dubium, quin Celſi diſputatio in dict. l. in fundo. verſ. pen. eod. pertineat.

i Hoc expreſsè traditum à Pomp. in l. niſi 29. hoc tit.

k Nam prædoni probè dicetur, non debuiſse in rem alienam ſupervacuas impenſas facere. l. utilis 39. § 1. de hær. pet.

l Etiamſi ſit malæ fidei poſseſsor, quod adiicit Gaius in d. l. 39. in fin.

m l. ſumptus 48. l. emptor 65. in pr. hoc tit. adde Pinell. in l. 2. C. de reſc. vend. p. 2. c. 3. n. 62. & ſeq.

n d. l. 27. § ult. d. l. in fundo. ff. l. 11. l. 16. C. hoc tit. per l. 14. de dol. except. junct. l. 14. de cond. jud.

o l. ſi in area 33. de cond. ind. Gomeſ. in l. Tauri 46. n. 2. Elb. Leonin. 4. emend. 1. n. 50. Diſs. Martin. qui util. actionem neg. geſtor. dedit, ut refert Accurſ. in d. l. in fundo. ſequitur Gœd. in l. impenſæ 79. de verb. ſign.

p Ideſt, ſi quid eo nomine aberit poſseſſori, id ſe rectè præſtiturum. l. 14. h. tit. de rei vind. ſimilia habes in l. pen. de hær. pet. l. is à quo 57. & ſeq. hoc tit.

q Nam litis æſtimatio, quæ pro re petita præſtatur, emptionem facit l. 3. pro empt. ubi ſimiles locos notat Gothofr. Huic autem conſequens eſt, ut ſi petitor rei dominus fuit, poſseſſor item dominus fiat, aut ſi non fuit, evictionis nomine obligetur. l. 11. § 2. de act. empt.

r De evictione autem cavere non cogitur. l. ex diverſo § 2. & ibi ratio h. t.

quas actor habet, reo cedere cogitur, niſi is dolo malo poſſidere deſierit[s].

C A P. XXXVIII.

Compendioſa reliquarum actionum in rem deſcriptio.

HIſce de petitione hæreditatis, deque rei vindicatione cognitis, ceteras in rem actiones in his velut exemplis propemodum expoſitas habemus; nam & iis competunt, quorum res eſt, & adverſus eos, qui eam poſſident, de ea ipſa re, omnia ut in rei vindicatione; denique, & exitum judicii ferè eumdem habent. Proinde non eſt operæ pretium ſingulas anxiè perſequi, cum vel brevi earum deſcriptione aſsequi poſſimus, tum quæ cauſæ ſint ſingularum ad agendum, tum ſi quid eorum, quæ communia diximus, non in omnibus uſquequaque ſervetur. Earum igitur rerum, quæ extra perſonam poſitæ ſunt, reliquæ ſunt actiones de rebus incorporalibus, ſive † ſervitutibus. Hæ duæ: confeſsoria, qua ſervitus vindicatur; negatoria, qua verbis negatur deberi ſervitus; re adſeritur libertas. Ambæ in hoc à rei corporalis vindicatione diſtant, quod etiam poſseſsori ſervitutis ultrò dentur. Sed neque negativæ actiones ullæ in controverſiis rerum corporalium proditæ. Sed hæc, & alia pleraque ſunt eiuſmodi, ut uberiore explicatione indigeant, & à me tractata in argumento de [s] ſervitutibus, quarum natura vix eſt, ut ſine his actionibus penitus cognoſci potuiſſet. Tranſeo igitur ad actiones in rem de rebus in perſona noſtra poſitis, in quo genere poſitæ ſunt actiones, quæ dicuntur præiudiciales.

Præiudiciales actiones ſunt, quibus inter aliquos agitur de alterutrius ſtatu, dum aut unus alterius ſtatum oppugnans in eo aliquid juris ſibi vindicat, aut alter adverſus alterius oppugnationem ſtatum ſuum ſibi defendit. Status perſonæ triplex: libertas, ingenuitas, jus familiæ. De libertate, quæ cauſa liberalis dicitur, agitur inter duos, quorum unus eum, cum quo agit, ſervum ſuum eſſe dicit; alter contra ſervum ſe eſſe negans, liberum ſe eſſe [u] contendit. In domino ultro agente actionem agnoſcas confeſſoriæ ſimilem, in ſervo in libertatem proclamante ſimilem negatoriæ. De ingenuitate quæſtio incidit inter eos, quorum unus alterum libertum ſuum eſſe dicit, ſeque ei patronum eſſe; alter ſe eius libertum eſſe [x] negat. Prior jus patronatus ſibi vin-

ſ l. ſi culpa 63. l. is qui dolo 69. & ſeq. eod. Sed & non ceſſis actionibus publicianâ ſuccurritur ei, qui culpa, non fraude poſseſſionem amiſit, etiam adverſus dominum, qui litis æſtimationem accepit. dict. l. 63.

† Et quidem Jure civili de ſervitutibus tantum, ut rectè docet Vaud. 2. var. qu. 27. Sed hodie poſtquam jurisdictio facta eſt patrimonialis, etiam huc accommodari poſſunt aliæ per extenſionem, quæ & communis ſententia, teſte Soarez recept. ſent. n. 52. adde Gail. 2. obſ. 66.

s Lib. 1. cap. 75. & ſeq. & cap. 81. adde quæ notamus cap. 35. huius libri ſect. 2.

u l. 7. §. ult. l. 10. de lib. ca. §. præjudiciales. Inſt. de act. dicitur & liberale judicium. d. l. 10.

x Seque aut ingenuum planè eſse, aut ab eo, cum quo agitur, ingenuum eſse contendit. Don. in d. §. præiudiciales n. 2.

vindicat actione confeſſoria; alter ingenuitatem [y] negativa. De jure familiæ agitur, cum quæritur, utrum quis filius ſit, an non ſit, ſive ſe patrem quis, aut filium eſſe intendat, aut [z] neget. Pater ergo ſi filium petit, qui ſe filium eſſe neget, agit præiudicio cum filio, ut is filius ſuus pronuncietur. Viceverſa, ſi quis pro filio non agnoſcitur, qui ſe filium dicit, huic præiudicialis actio eſt adverſus patrem, qua petat, ut talis pronuncietur, & pro tali [a] agnoſcatur. Hæ autem actiones ex parte excellentiore non malè in rem eſſe dicuntur, quia his omnibus qui agit, aliquid ſuum vindicat, dominus ſervum ſuum in ſervitutem; ſervus libertatem; patronus jus patroni, libertus ingenuitatem; pater jus patris; filius filii. Sed non per omnia in rem ſunt illæ, quæ propriè ita dicuntur; nam ex duobus finibus ceteris propoſitis priorem tantum præſeferunt, nempe ut talis declaretur actor, qualem ſe eſſe contendit. Nulla hîc petitur [b] reſtitutio, cuius condemnatio ſequatur. Ceterum ſtatu adverſarii ſententia Judicis ſemel conſtituto, actor præiudicium paratum habet, quo conſequatur [c] commoda, quæ ex ſtatu naſcuntur, tribuunturque domino, patrono, patri, filio. Hinc etiam apparet, cur hæ actiones appellentur præiudiciales, aut uno verbo præiudicia, nempe ducto nomine ex fine harum actionum proprio; non tantum, quia aliis cauſis aliquando præiudicium adferunt; ſed quia præiudicii aliis rebus faciendi cauſa, ex profeſſo inſtituuntur, atque ut inſtituuntur, ita & ſine [d] exceptione omnibus faciunt. Alias præiudicii appellationem latiorem eſſe, quam præiudicialium actionum ſatis notum eſt.

Reſtant adhuc actiones de rebus quaſi noſtris, ſive ad jus noſtrum pertinentibus, quæ omnes prætoriæ. Earum duæ item ſpecies: quædam de univerſitate, quædam de rebus ſingulis. De univerſitate duæ ſunt: poſſeſſoria hæreditatis petitio, quæ bonorum poſſeſſoribus tamquam juſtis hæredibus jure [e] prætorio prodita; item fideicommiſſaria hæreditatis petitio, propoſita iis, quibus ex fideicommiſſo reſtituta eſt hære-

[y] Et alterutro agente præiudicium redditur. l. 14. l. quoties 18. de prob. l. ult. ſi lib. ing. eſse dic. An contra Vaſsallos noſtri temporis, qui nolunt dominum recognoſcere, utile hoc præiudicium detur, quæſitum. Negant Joan. Fab. in d. §. præjudiciales num. 11. Zaſ. ibid. verſ. quid de Vaſallo. Schneid. num. 20. & DD. com. Alio autem pacto domino conſulitur, qui feudum tamquam commiſsum auferre poteſt.

[z] Huius generis item eſt actio de partu agnoſcendo, cui locus eſt, cum maritus ſoluto matrimonio partum ab uxore editum ſuum eſse negat, ſive quod neget eam uxorem ſuam fuiſse, ſive quod ex ſe prægnantem; mulier contra legitimum partum, & ex marito editum contendit. l. 1. §. dies in ſin. de agnoſc. lib.

[a] Datur hæc actio etiam matri pro filio. l. 2. §. 1. d. tit. Quantum differat ab actione de partu agnoſcendo, docet Don. dict. loc. num. 5. Hanc præiudicialem utiliter etiam fratribus, aliiſque cognatis dari, ut quis frater, vel cognatus, vel de nobili familia pronuncietur, & conſequenter nomen, arma, & inſignia familiæ ferre, feudaque, & alias ſucceſſiones ſperare poſſit, cum Bart. Jaſ. Spec. Zaſ. concludit Schneid. in d. §. n. 34.

[b] Ut ſit in actionibus, quæ propriè tales ſunt. l. 9. l. qui reſtituere. de rei vind.

[c] Quæ autem ſint iſta commoda domini, patroni, patris, filii, ſatis notum eſt; ſummam eorum collegit Don. in d. §. n. 7.

[d] Etiam inter alias perſonas, inter quas poſtea de eodem ſtatu quæſtio inciderit. l. antep. de ſtat. hom. exempla in l. 1. §. ul. l. 2. l. 3. in pr. de agn. lib. quamvis aliàs res inter alios judicata aliis non noceat. l. pen. de re jud.

[e] l. 1. de poſs. hær. pet. ne quis putet hoc judicium poſseſsorium eſse, ſicut interdicta.

Digitized by Google

hæreditas, qui & ipſi vice hæredum habentur. Ac per has actiones tantumdem *f* conſequimur, quantum hæreditatis petitione civili. De rebus ſingulis ad jus noſtrum pertinentibus actiones in rem quatuor comparatæ & ipſæ jure honorario: emphyteuticaria, ſuperficiaria, publiciana, ſerviana, & hypothecaria. Emphyteuticaria in rem actio eſt, quæ datur emphyteutæ de agro emphyteutico, ſeu vectigali. Superficiaria, quæ de ſuperficie ſuperficiario competit. Uterque quamdiu penſio conſtituta ſolvitur, pro domino habetur, eademque illis in rem actio jure *g* prætorio datur, quæ ſupra à nobis expoſita eſt. De jure autem emphyteutico, itemque eius, qui ſuperficiem in alieno ſolo habet, tractatum eſt ſuo loco in jure rerum noſtrarum. Actio publiciana competit de re, quam quis ex juſta cauſa ſibi traditam bona fide accepit, & cuius nec dum dominus effectus poſſeſſionem amiſit. Quinque igitur hîc concurrere debent: ut res ſit *h* tradita; ut ex juſta cauſa; ut bona fide accepta; ut accipiens nondum dominus factus ſit; ut poſſeſſio eius caſu amiſſa. Traditionem latius accipimus, ut etiam rerum incorporalium, puta ſervitutum, quaſi *i* traditio contineatur. Ceterum etiam ante traditionem publiciana experiri licet ex iis cauſis, ex quibus nuda voluntate dominium transfertur, veluti ſi res à non domino *k* legata ſit. Juſtam cauſam accipimus eam, ex qua re à vero domino tradita, dominium in accipientem transiret, cuiuſmodi ſunt, emptio, donatio *l*, legatum. Bona fide accepiſſe intelligitur, qui eum, à quo rem accepit, aut dominum eſſe putavit, aut jus transferendi *m* habere. Nec dum autem dominus rei effectus dicitur, qui rem à non domino acceptam nondum *n* uſucepit. Poſtremò, caſu amiſſam poſſeſſionem eſſe volumus;

f l. 2. d. tit. l. 1. & 2. de fid. hær. pet. adde Oldend. claſſ. 5. act. 6. & 7. Nec dubium eſt, quin utraque hæc actio bonæ fidei ſit, ut eſt petitio hæreditatis civilis. Don. in §. actionum 28. Inſt. de act. n. 38.

g l. 1. §. 1. ſi ag. vect. l. in ſpeciali 73. §. 1. & l. ſeqq. de rei vind. Quia verò is, qui jus vectigale, aut ſuperficiarium habet, propè nihil differt à verò domino, ideò fortaſſis hæ actiones, ut notiores, & à rei vindicatione vix diſtantes omiſſæ in Inſtit. Don. in §. 3. Inſt. de act. n. 5.

h l. 1. l. 7. §. ult. hoc tit. de publ. in rem act. §. 4. Inſt. de act. Hæc tamen actio non competit, ſi talis ſit res, ut eius alienatio, aut uſucapio jure prohibita ſit. l. 9. §. pen. l. 12. §. 4. hoc tit. Planè ſi ideo uſucapi non poſſit, quia non poſſideatur, adverſus dominum, ut accidit in prædiis vectigalibus, & ſuperficiariis, publiciana competet. d. l. 12. §. 2. & 3. Quid enim impedit, quominus poſſeſſor rei emphyteuticæ, aut ſuperficiei uſucapiat adverſus eum, qui tale jus conſtitutum habet? Azo in ſumma ad tit. Inſt. de act. n. 15.

i Uſus nimirum accipientis, & patientia conſtituentis. l. 11. §. 1. hoc tit. l. ult. de ſerv.

k Aut ex Trebelliano alicui reſtituta hæreditas, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem. d. l. 12. §. 1 facit l. 7. §. in publiciana. l. 15. eod. Oldend. claſſ. 3. act. 3. in pract. n. 3.

l l. 1. & ſeq. hoc tit. Quid ſi cauſa ſubeſſe putetur, ut ſi quis ignorans emerit à furioſo? datur publiciana non contra furioſum. l. 2. §. ſi à furioſo, pro empt. ſed contra extraneum. l. 7. §. 2. hoc tit. & ibi Accurſ.

m Puta Procuratorem, aut Tutorem eſſe l. bonæ 109. de verb. ſign. Sicut autem ad uſucapionem in emptore bona fides exigitur non ſolum traditionis, ſed etiam contractus tempore, ita & hic d. l. 7. §. pen. & ult. Mynſ. in dict. §. 4. n. 25. Schneid. num. 41.

n l. 1. §. 1. hoc tit. Sed quid ſi dominus, cum difficilis eſſet, ut ferè ſolet, dominii probatio, hac actione mallet, quam rei vindicatione uti? licebit ne id vero domino? putarem licere cum Mynſ. ad dict. §. 4. n. 38. & ſeq. Old. d. loc. quem omnino vide. Diſſ. Schneid. dict. loc. n. 24. & ſeq. Accurſ. Jaſo ibid. Sed & ex quo uſus fori cumulationem actionum admiſit, eodem libello publicianam cum rei vindicatione [disiunctim tamen] proponi poſſe

lumus; amiſſam quidem, quia in rem actio numquam ultro poſſeſſori datur, ubi ſufficit, quod poſſideat; amiſſam caſu, quia qui voluntate eam amiſit, eius recuperandæ actionem nullam habet. Datur publiciana, ut & ceteræ in rem, adverſus o poſſeſſorem, ſed ita, niſi is poſſeſſor pari jure, & æquitate nitatur. Quapropter ſi duo ab eodem non domino rem emerint, potior erit, cui priori res tradita eſt; ſi à diverſis non dominis, melior erit cauſa p poſſidentis. In univerſum autem juſti dominii exceptio meritò publicianæ q obiicitur. In ceteris mutata perſona actoris, nulla eſt inter hanc actionem, & rei vindicationem differentia. Actione ſerviana experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Hypothecaria, ſeu quaſi ſerviana de reliquis rebus pignori obligatis competit. Utraque actio in rem jure prætorio conſtituta adverſus omnes pignoris poſſeſſores, adeoque adverſus ipſum dominum, fine, effectuque judiciis ſuperioribus r pari. Quid ſit pignus, quid hypotheca, tum quo modo conſtituantur, proprio titulo traditum eſt volumine ſecundo.

C A P. XXXIX.

De actione ad exhibendum.

Libet hìc ſubnectere actionem ex alio quidem genere, ſed quæ vel ideo hoc maximè loco tractari debeat, quod propter in rem actiones potiſſimum comparata ſit, utpote quarum quædam precurſio, & præparatio eſt. Ea eſt actio ad exhibendum, de qua, quia multa continet animadverſione digna, & à ceteris actionibus diſcrepantia, etiam dicendum eſt enucleatius. Eam igitur ſic licet definiamus: Actio ad exhibendum eſt actio in perſonam de re mobili, ut ea exhibeatur, eiuſque videndæ, & tractandæ poteſtas agenti fiat. Actionem hanc perſonalem eſſe disertè ſcribit s Ulpianus. Unde ergo ea naſcitur? Non utique ex facto aliquo t obligatorio eius, qui ea tenetur, ſed ex ſumma æquitate, coniuncta cum utilitate publica, & civili, nempe ut unuſquiſque teneatur præſtare, quod illi nullo modo noceat, alteri etiam u profit, ad obtinendum id, quod ſibi debetur. Hoc poſito indagandum por-

ſe rectè defenditur. Oldend. d. loc. Schneid. §. 3. Inſt. de act. num. 61. & ſeq. Mynſ. in d. §. 4. num. 62. & ſeq. Gail. 1. obſ. 62. num. 5.

o Aut qui dolo deſiit poſſidere. per l. ſi fundus 16. §. 3. de pign.

p l. 9. §. 4. hoc tit. de public. in rem act. ut poſſeſſio juncta titulo fortior ſit titulo nudo, ubi à diverſis res habetur. Old. d. loc. Schneid. in d. §. 3. num. 28.

q l. pen. & ult. hoc tit. Sed tamen quæ vindicanti domino obſtant, quominus poſſeſſor ei rem reſtituere debeat, eadem & poſſidenti, ac publiciana convento obſtabunt, quominus retineat Don. in d. §. 4. n. 15.

r l. ſi fundus §. 3. de pign. DD. in §. item Serviana. Inſt. de act.

s l. 3. §. 3. hoc tit. ad exhib. In rem certè non eſt, quia nihil noſtrum hac actione petimus, nec dominii, aut Juris noſtri ulla quæſtio hìc vertitur. Eſt tamen ita perſonalis, ut ſit in rem ſcripta. Oldendorp. claſſ. 3. act. 1. q. 2. Mynſ. in §. præterea. Inſt. de act. n. 46. Cuiac. 9. obſ. 7.

t Unde quidam putavere hanc actionem eſſe irregularem, quomodo & Hotom. in §. 1. Inſt. de act.

u l. 2. §. 5. in fin. de aq. pluv. arc. hinc æquitas exhibitionis. l. 3. §. pen. ff. l. 7. C. hoc tit. pulchrè Old. d. act. 1. q. 2.

Digitized by Google

porrò, qualis ſit hæc actio, & quid contineat, iiſdem illis locis veſtigia noſtra regentibus, quibus diximus rectam omnem actionis inſtitutionem contineri; nempe ut quæramus, cui competat, adverſus quem, de qua re, cuius rei gratia. Competit hæc actio ei, cuius ob eam, quam dixi, cauſam *x* intereſt rem exhiberi. Igitur Judex ad exhibendum, ſummatim, quod in præparatoriis tralatitium eſt *y* cognoſcet, an actor aliquam juſtam, aut probabilem eiuſmodi cauſam habeat, propter quam ſibi exhiberi deſideret. Juſtam cauſam habent duo: primum qui præſentem actionem habent, ad quam utiliter exercendam exhibitio neceſſaria. Huius generis actiones, quatenus nos animadvertimus, tres ſunt: actiones in rem *z* omnes, quæ quidem ſunt de re mobili; interdicta, in quibus non minus, quam in vindicationibus exhibitio *a* neceſſaria, qualia ſunt Quod legatorum, unde vi de rebus mobilibus, quæ ſunt in prædio noſtro vi occupato; de precario; de glande legenda; actiones ex maleficiis ſervorum, ſed duobus tantum caſibus: primum ſi is noxali actione acturus eſt, qui ſervum qui nocuit deſignare non poſſit, propterea quod ei ignotus eſt, quo caſu tota familia *b* exhibenda; deinde ſi de plurium maleficiis criminaliter agatur, ubi quem actor novit *c*, exhibendus, ut conſcios indicet. Secundò qui actionem in rem certo jure ſperatam habent, præſentem re exhibita habituri. Hoc bifariam contingit. Primò in rebus noſtris, quæ alienis junctæ per prævalentiam iis cedunt. Has, quamdiù alienis cohærent, vindicare non poſſumus; tunc poſſumus, cum ſunt ſeparatæ, quod per actionem exhibitoriam *d* conſequimur. Altero modo in pluribus rebus, quarum una, quam optaverit, alicui legata eſt *e*. Hæc res ante optionem vindicari non poteſt, ante exhibitionem ne optari quidem. Eſt ergo in utroque hoc genere exhibitio omninò, & abſolutè *f* neceſſaria. Ex his jam ſingulis illud conficitur, eum, qui nullam huiuſmodi actionem præſentem, aut κατ' ἐλπίδα habeat, aut nullam omnino, exhibitoria experiri

x l. 3. §. ſciendum. l. 13. l. pen. h. tit. Duo enim ſunt principia, ac fundamenta huius actionis; ſi actoris intereſit, & ſi reus poſſideat. Sich. in *l.* 3. C. hoc tit.

y Ex ſententia Neratii d. l. 3. §. ſi mecum 9. VVeſ. par. hoc tit. n. 3.

z l. 1. d. l. 3. §. 3. hoc tit. Et ſi plures ſint, quorum unus unam, alius aliam hujus generis actionem habeat, poſſunt omnes eodem tempore eiusdem rei nomine adverſus eumdem ad exhibendum agere. d. l. 3. §. Pomponius.

a d. l. 3. §. ſi mecum. l. 9. §. 1. eodem. Non ſunt autem in hoc numero interdicta, quæ de rebus ipſis exhibendis competunt; qualia ſunt, de libero homine exhibendo, de liberis exhibendis, de tabulis exhibendis. Ad quid enim præparatoria, ubi ipſo interdicto conſequimur, ut res exhibeatur, & avocetur poſſeſſio? Priora duo etiam propriâ ratione hinc removentur, quæ redditur in l. 13. hoc tit. adde Goed. in l. 22. de verb. ſign. n. 8.

b d. l. 3. §. ſi quis 7. Quod quidem ſpeciale, propterea quod ignorantia actoris, qui cum noxio nihil contraxit, auxilio digna eſt, & maleficium pœna; ſed ita tamen, ut ad cauſas ſimiles jure protrahi poſſit. Sichar. in rubr. C. hoc tit. n. 7.

c l. ult. ff. l. 2. C. eod. Aliis quoque in perſonam actionibus per hanc viam muniri volunt VVeſem. par. hoc tit. num. 3. Mynſ. in §. præterea. Inſt. de act. n. 44. facit l. ult. C. eod. l. 4. h. tit. l. petenti. 27. de pign. act.

d l. 6. & l. ſeq. hoc tit. l. in rem 23. §. item. de rei vind.

e d. l. 3. §. item ſi. hoc tit. Idem ergo erit, ſi legata, quam Titius optaverit.

f Et alioqui facile quis per fraudem rei conventi, vel per accidentem rerum qualitatem jure ſuo invitus privari poſſet, Oldendorp. d. claſſ. 3. act. 1. in pr.

Digitized by Google

riri non poſſe, quamvis alioqui ejus *g* interſit, veluti ſi actor rationes adverſarii exhiberi ſibi poſtulet, quarum editio ad probationem quidem utilis, ad exercendam vindicationem non *b* neceſſaria; aut ſi ſtudioſus libros alienos ſibi exhiberi deſideret, ut ex his fiat doctior. Sanè ceſſante actione ad exhibendum, benignè receptum eſt, ut interdum in *i* factum detur; ut ſi, verbi cauſa, deſideremus exhiberi nobis rationes noſtras ſcriptas in charta aliena, quam idcircò vindicare non poſſumus. Porrò ut utilitas huius actionis conſtet, non exigitur plena, & perfecta ab actore probatio, ut fieret in judicio principali, ſed ſufficit Judicem ſummatim cognoſcere, interſitne actoris, ut intendit, an non interſit, reiectis in directum judicium exceptionibus, quæ altiorem quæſtionem *k* habeant. Quatuor tamen exceptæ, quæ quod ex facto actoris naſcuntur, in hoc judicio omnimodo diſceptandæ; pacti conventi; doli mali; jurisiurandi; reiudicatæ.

Competit adverſus eum, qui poſſidet, aut quovis modo rem tenens reſtituendi habet *l* facultatem, & convenienter adverſus eum quoque, qui dolo fecit, quominus *m* poſſideat. Adverſus hæredes, tamquam hæredes non datur, niſi quatenus ex dolo defuncti locupletior *n* facta eſt hæreditas; omnia ſimiliter, ut in rei *o* vindicatione. Neque tamen ideo dicendum eſt, hanc actionem in rem eſſe, quod expreſsè negat Ulpianus, ſed cum miſcelli generis ſit, perſonalem tamen eſſe dicimus, quia origine talis eſt, quæ in huiuſmodi diſcretionibus maximè ſpectanda. Datur de rebus mobilibus dumtaxat; quippe res ſoli nec loco moveri, nec latere *p* poſſunt. Datur de re certa, proinde etiam certis ſignis, & argumentis, perinde ut in rei vindicatione *q* deſignanda; excepto illo primo caſu, cum ex noxali actione civiliter agitur, ne per ignorantiam actoris impunitum maneat maleficium. Finis huius judicii, in quo & effectus duplex, ſicut & reliquarum actionum: unus ab actore; alter, cuius per conſequentiam etiam ratio habenda, à reo. Ab actore, ut res juſſu Judicis exhibeatur cum omni cauſa. Hæc ſumma, ſed dicamus explicatius. Tria ſunt huius loci capita ordine ex-

g d. l. 3. §. 1. Nam quod generaliter definitur, dari hanc actionem ei, cuius intereſt, ſic accipiendum, cuius intereſt propter actionem aliquam, ob quam exhiberi deſideret; neque enim oportet verba captare &c. l. pen. eod.

b d. l. pen. Oldend. de act. 1. q. 8. & in affin. remed. Mynſ. d. §. n. 55. VVeſemb. par. hoc tit. n. 3.

i d. l. 3. §. pen quæ diverſa eſt ab hac actione, ut rectè ſentit Sich. ad l. 4. Cod. hoc tit. n. 5. Old. d. act. 1. q. 8. per l. 7. C. hoc tit.

k d. l. 3. §. ſciendum, & §. ibidem 13. Neque in hac præparatoria urgetur actor ad probationem dominii, aut juris ſui, ſed ut cauſam alleget, cur exhiberi velit. Olden. d. act. 1. intent. actoris n. 2. add. Sichar. in rubr. C. hoc tit. n. 5. & in l. 1. n. 7. & 8.

l d. l. 3. §. ult. l. 4. in pr. & §. 1. hoc tit. tenetur & filius. l. 12. §. 1. item municipes. l. 7. §. 3. eod.

m l. 14. ff. l. 5. C. eod. exempla in l. 9. in pr. & §. 1. 2. 3. eod.

n d. l. 12. §. ult. hoc tit. argum. l. cum autem 52. de rei vind.

o A qua rectè ad hanc actionem argumentum duci, & viciſſim docet Cuiac. in Paulo ad d. l. 12. §. 1. Erit igitur & hic locus pœnæ negantis ſe poſſidere. l. ult. de rei vind. Oldend. d. act. 1. in fin. Mynſing. in §. præterea. Inſt. de act. n. 50.

p l. 2. C. quand. & quib. quart. pars lib. 10. Mynſ. d. loc. n. 43. Old. d. act. 1. q. 2. Gœd. in l. 22. de verb. ſign. n. 5.

q Actor in hac actione omnia noſſe debet, & dicere argumenta rei, de qua agitur. d. l. 3. in pr. modo hæc cognita habere poſſit. d. l. 3. §. 7. Old. d. act. 1. q. 7. Sichard. ad rubr. C. hoc tit. n. 7.

excutienda. Primum eſt, an hac actione conventus ſemper rem exhibere debeat, & quo loco. Sic ſentio, eum, qui tempore rei judicandæ poſſidet, etſi initio litis non poſſideret, ſemper ad exhibendum teneri; idemque eſſe, ſi dolo, aut culpa eius factum ſit, quominus poſſideat. Quod ſi cum judicii accepti tempore poſſideret, poſtea ſine dolo, aut culpa poſſidere deſierit, abſolvi eum oportere; tantum ut caveat, ſi res adhuc extat, ſe exhibiturum, ſi in poteſtatem ejus [r] pervenerit. Si in præſentia facultatem exhibendi poſſeſſor non habeat, interdum ei ex cauſa tempus à Judice indulgetur, nempe petenti ſine fruſtratione, & eamdem cautionem [s] offerenti. Locus exhibendi idem, qui in rei [t] vindicatione. Secundum eſt, quid voce exhibendi, & cauſæ ſignificetur. Exhibere eſt rei in publico poteſtatem facere tum videndæ, tum contrectandæ, ut [u] experiundi ſit copia. Cauſæ nomine continetur tum res ipſa, tum commoda externa rei. In re hæc ſunt, ut exhibeatur res eadem, eodemque jure, quo fuit, cum petita eſt. Eadem res exhibita videtur, ſi exhibitum eſt idem corpus eadem ſpecie, quæ fuit tempore litis [x] conteſtatæ. Quid ſi deterior facta? Si dolo, aut culpa poſſeſſoris, tenebitur actione legis Aquiliæ de damno; nam ad exhibendum abſolvi [y] debet. Eodem jure, ſi re exhibita actori [z] integra ſit actio principali, ut initio fuit. Commoda quoque externa, puta fructus [a] rei, una cum exhibitione in reſtitutionem hoc judicio veniunt; quod tamen haud dubiè cum [b] Accurſio ſic accipiendum, ſi poſſeſſor hac actione victus de re ipſa porrò contendere judicio directo [c] ſuperſedeat. Tertium eſt, quænam adverſus poſſeſſorem denegata exhibitione condemnatio. Et placet condemnandum eſſe in id, quod actoris intereſt, hoc eſt, in id omne, quod vel habuit, vel habere potuit, ſi res ab initio exhibita [d] fuiſſet. Earum rerum duplex officio Judicis æſtimatio: adverſus contumacem, quanti actor in litem [e] juraverit; adverſus ceteros, quanti res verè eſt. Finis victi poſſeſſoris, ut rem exhibenti, & reſtituenti præſtetur indemnitas, tum nomine impenſarum in rem exhibitam factarum, tum damni, quod à re, vel jam contigit, vel con-

[r] l. 7. §. 4. & 5. l. 5. §. ult. hoc tit. & arg. l. 15. §. ult. l. 15. de rei vind.

[s] §. ſi ad exhibendum. Inſt. de off. jud. l. 12. §. pen. hoc tit. cauſæ huius generis indicantur in l. 5 §. ult. eod.

[t] l. 11. §. 1. eod. junct. l. ſi res mobiles, & du. ſeqq. de rei vind.

[u] Non utique actione ad exhibendum, qua jam ſatis actum eſt, ſed principali, quam actor re exhibita exequi conſtituit. l. 2. junct. l. 9. §. 5. hoc tit.

[x] l. præterea 20. de rei vind. d. §. ſi ad exhibendum. Inſt. de off. jud. l. 9. §. 3. hoc tit.

[y] l. 17. ff. junct. l. 7. C. hoc tit. & ibi Sichard. n. 5. & ſeq.

[z] In nulla cauſa, quam intendit, læſa. d. l. 9. §. 5. adde l. 10. & d. l. 9. §. 6.

[a] Nempe fructus animalium, partus quoque ancillarum. d. l. 9. §. pen. d. §. ſi. ad exhibendum.

[b] In d. §. pen. ubi rectè monet eodem modo accipiendos eſſe locos omnes, qui de reſtitutione ex hac actione facienda loquuntur; nam qui rem ipſam reſtituere non debet, utique nec acceſſiones debet.

[c] Poſſe autem hanc actionem una cum principali eodem libello proponi, quia id ad compendium litis tendit, docet Oldendorp. d. act. 1. q. 7. ita tamen, ut Judex non una cognitione utramque expediat, ſed prius cognoſcat; & pronunciet de præparatoria. Old. d. loc. Sich. in rubr. Cod. hoc tit. n. 8.

[d] d. §. ſi ad exhibendum; quod declaratur in d. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. l. 11. in pr. hoc tit.

[e] Sicut fit in omnibus actionibus arbitrariis. l. 5. de in lit. jur. vid. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. l. 9. §. ult. hoc tit.

Digitized by Google

contingere ſperatur; illud ſarciendum ante reſtitutionem; huius nomine cavendum poſſeſſori *f*

C A P. XL.

Rectæ inſtitutionis actionum in perſonam brevis deſcriptio.

Actiones in rem, earumque rectam inſtitutionem proximus actionum in perſonam gradus excipit. Hîc itidem occurrunt iidem illi loci, qui in omni recta actionis inſtitutione; cui; adverſus quem; qua de re; quo effectu competant. Principio hîc neceſſe non eſt actionum in perſonam genera diſtinguere, ſicut in actionibus in rem fecimus, quæ ſingulæ ex propriis cauſis naſcuntur; nam actionis in perſonam una, & communis omnium cauſa eſt obligatio. Sic enim à veteribus *g* deſcribitur, ut ſit actio, qua agimus cum eo, qui nobis obligatus eſt ad dandum aliquid, aut faciendum. Sed & hoc conſtituto, jam ab initio in promptu eſt, quod ad ſuperiores locos in commune reſpondeamus; nempe actionem in perſonam dari ei, qui alium ſibi obligatum habet, uno verbo creditori; adverſus eum, qui obligatus eſt, quem propriè debitorem dicimus; de eo, quod in obligationem deductum eſt; ut id, quale, quantumque ſit, præſtetur, & ſolvatur. Qui igitur vim, & effecta cuiuſque obligationis cognoverit, idem & huius rei univerſæ certam cognitionem habebit. Atqui de obligationibus, earumque cauſis, & præſtatione alibi diligenter diſputavimus, ut huic parti jam abundè ſatisfactum videri debeat, in qua quæritur de recta inſtitutione earum actionum, quæ obligationem, ut cauſam effecta, neceſſariò ſequuntur; præſertim cum ſuas cuique obligationi actiones ibidem *h* adiunxerimus, quò vis, & poteſtas earum perfectius cognoſceretur. Tantum illud monendi ſumus, ibi nos actionem conſiderare ut partem patrimonii noſtri, nempe ut eſt res incorporalis, & jus agendi; hic ut ipſam judicii perſecutionem, rem novam quidem, & à jure agendi diſtinctam, ſed tamen quæ ab eo jure tota pendeat. Unum neſciò an ibi prætermiſerim, quod ad exitum harum actionum pertinens hîc commodè inſeri poteſt. Id tale eſt. Diximus ibi, ſi id, quod debetur, datum, aut præſtitum non erit, tanti litem æſtimari, quanti quæque res eſt. Quæritur ergo, ex verò ne, an ex affectu actoris? Et *i* extat hac de re generalis definitio: Pretia rerum non ex affectione, & utilitate ſingulorum, ſed communiter fungi; nimirum igitur tanti res unaquæque æſtimanda erit, quanti omnibus valet. Sed habet tamen hoc hanc exceptionem, niſi talis ſit actio, quæ jusiurandum in litem admittat. Admittunt autem bonæ fidei actiones omnes, quibus rem

f Hæc variis exemplis indicantur in d. l. 5. §. 2. & ſeq. d. l. 9. §. 1. in fin. de impenſis eſt in l. 11. §. 1. hoc tit.

g l. actionum 25. de ob. & act. §. 1. Inſtit. de act. unde obligatio dicitur parere actionem in perſonam. l. licet 42. §. 2. de proc.

h Quod & omnes juris auctores factitaſſe, quoties de obligatione aliqua tractarunt, obſervare poſſumus in tit. de neg. geſt. de conſt. pec. commod. depoſ. locati.

i in l. ſi ſervum 33. ad leg. Aquil. l. pretia 63. ad l. Falc.

rem à nobis profectam repetimus, quales ſunt, commodati, depoſiti, locati, & ſimiles. In his enim ſimiliter, ut in actionibus in rem, ob contumaciam non reſtituentis in infinitum jurare actori permittitur, & rem etiam ex affectione *k* æſtimare. Ceterum ut reus, non præſtito eo, quod debet, damnetur in æſtimationem litis in ceteris actionibus in perſonam perpetuum eſt; ſolæ ſtipulationes prætoriæ, quæ inſtar actionis obtinent, ex hoc numero eximendæ; cuiuſmodi ſunt hæ tres: damni infecti, quod legatorum conſervandorum cauſa, rem pupilli, vel adulti ſalvam fore; in quibus hoc *l* obſervatur, ut ſi quis cavere recuſet, nulla quidem fiat adverſus invitum condemnatio in id, quod intereſt, ſed ex duabus prioribus mittatur actor in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, ex tertia tutor, aut curator ab adminiſtratione removeantur. Hiſce cognitis, vix quidquam ſupereſt, quod ad inſtitutionem actionum in perſonam informandam in re admodum deſideremus. Nam quæ extant harum actionum diviſiones, & nomina, ea comparata quidem ſunt ad eas, res, quæ de his actionibus quæri ſolent, ſignificandas, iiſdem tamen illis rebus, & ſolis manentibus, quas dixi.

CAP. XLI.

Diviſiones actionum in perſonam, earumque nomina.

Age tamen, videamus, quænam ſint iſtæ diviſiones, & actionum nomina, quam ſignificationem, & uſum habeant; nam & iſta ſcire fortaſſis ad cognitionem rerum nonnihil proderit. Igitur in omni actione in perſonam tria hæc quæri ſolere conſtat: an ſit; quid ſit; & qualis ſit. Principio cum quæritur, an ſit aliqua actio, hoc quæri intelligitur, an ſit aliqua parte juris conſtituta. Ad hoc docendum gemina diviſio comparata eſt. Prima, qua omnis actio, aut civilis dicitur, aut prætoria, aut *m* extraordinaria. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ ſunt, aut certo jure civili *n* confirmatæ. Prætoriæ, quas Prætor ex ſua *o* juriſdictione comparatas habet, quæ etiam honorariæ appellantur. Eas autem ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam *p* ædilitiæ. Enimvero non eſt argumentum prætoriæ actionis, quod Prætor dicat edicto ſuo, actionem dabo. Solebant enim Prætores etiam legitimas,

k l. 5. de in lit. jur. Plenius hæc perſequimur lib. 4. c. 22.

l Vid. l. Prætor 7. de damn. inf. tit. ut in poſſ. leg. ſeu fid. ca. eſſe liceat. l. 1. & 2. C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.

m Extant duo priora membra huius diviſionis in l. actionem 25. § ult. de obl. & act. tria integra in l. pecuniæ 178. § pen. & ult. de verb. ſign.

n § 3. Inſt. de act. junct. § 1. Inſtit. de ob. Quidam etiam ex reſponſis prudentum actiones conſtitutas docent, ut & Hotom. in d. § 3. quod non placet. vid. Don. in d. § n. 10.

o d. § 3. id autem eſt, ex edicto ſuo, ut paſſim alibi jurisdictio pro edicto. l. 1. § pen. de poſt. l. 7. de juriſd. & ſimilib. nam edictum pars erat juriſdictionis prætoriæ. l. 2. § eodem. de or. jur.

p l. 5. in pr. de verb. obl. § 2. Inſt. de diviſ. ſtip. Non quod re vera ſint prætoriæ, ſed propter ſimilitudinem, ut ex parte præcipua juris honorarii intelligatur totum. Don. in d. l. 5. & in d. § 3. n. 13.

mas, & civiles actiones edictis monitoriis *q* proponere, ſed eæ dumtaxat prætoriæ ſunt, quæ ex juriſdictione Prætoris veniunt. Extraordinariæ ſunt, quæ nullo certo jure ab initio conſtitutæ paulatim in aſſiduam juriſdictionem abierunt, qualis eſt fideicommiſſi *r* perſequutio. Secunda diviſio eodem pertinens eſt, qua actiones diſtribuuntur in directas, & *ſ* utiles. Directa actio eſt, quæ verbis ipſis legis *t* proponitur utilis, quæ ceſſantibus verbis ex ſententia legis utilitatis cauſa *u* inducitur. Notandum tamen actionem directam interdum dici eam, quæ jure civili prodita eſt, relatione ſcilicet facta ad jus prætorium; contra prætoriam ad jus civile relatam dici utilem, tametſi apertè verbis edicti propoſita ſit *x*.

Actione jure conſtituta quæritur, quænam ea ſit, & quo nomine appelletur. Hîc in magna varietate obſervandum eſt, quædam eſſe generalia actionum nomina, quædam ſpecialia. Generalia ſunt quatuor: actio, ſeu condictio; interdictum; cognitiones extraordinariæ; ſtipulationes prætoriæ. Actio nomen generis *y* eſt, quo interdum omnis actio tam in rem, quam in perſonam ſignificatur; interdum actio in perſonam tantum, ſed omnis tamen; interdum etiam à tribus illis poſterioribus *z* diſtinguitur, contrahiturque ad certam ſpeciem, eam videlicet, quæ à veteri agendi forma etiam *a* condictio dicitur. Eam ſic deſcribimus: Actio in perſonam eſt actio de re, aut pecunia aliqua ordinariam cognitionem *b* habens. Interdicta ſunt actiones in perſonam de poſſeſſione vel adipiſcenda, vel retinenda, vel *c* recuperanda; quorum iterum ex forma jubendi quædam dicuntur prohibitoria, quædam reſtitutoria, quædam exhibitoria. Cognitiones extraordinariæ ſunt *d* actiones in perſonam de ſalariis Advocatorum, Medicorum, &c. ſic dictæ, quia contra uſitatum Judiciorum ordinem ipſe Prætor de his cognoſcebat, non Judicem dabat. Prætoriæ ſtipulationes, quæ genere quodam actionis petuntur *e* tres ſunt: damni infecti, legatorum ſervandorum cauſa, rem pupil-

q Exemplo ſit actio commodati, quæ edicto quidem propoſita. l. 1. commod. civilis tamen eſt. l. 17. §. 2. eod.

r d. l. pecuniæ 178. §. pen. de verb. ſig. §. 1. verſ. quia. Inſt. de fid. hær. Gœdd. in d. l. 178. huc refert & cognitiones extraordinarias.

ſ Extat hæc diviſio in l. actio 47. de neg. geſt. l. actiones 27. de ob. & act.

t Et recta alicui, & in aliquem datur, quaſi verba legis in eum dirigantur. Don. in §. 4. Inſt. de act. n. 11.

u Quorum utrumque declaratur accommodatis exemplis ex l. Aquilia in §. ult. Inſt. de l. Aquil.

x Sic directa actio opponitur prætoriæ. in d. §. 4. & ſuperficiaria utilis dicitur. l. 16. §. ult. de pign. act. quamvis verbis edicti propoſita. l. 1. de ſuperfic. Don. in d. §. 4. n. 11. Mynſ. ibid. n. 9.

y Vid. d. l. pecuniæ 178. §. 2. de verb. ſign. l. actio 28. d. l. actionis 37. de ob. & act.

z Ut in l. non ſolum 39. in pr. de proc. & traduntur iſta diverſis titt. de actionib. de damno infecto. de interdict. de extraord. cognitionib.

a §. appellamus. Inſt. de act. Conſulant antiquitatis ſtudioſi Barn. Briſſ. 5 de form. Hotom. & Tuning. in d. §. appellamus.

b Dicimus de re, aut pecunia ad diſcrimen tum interdicti, quod eſt de poſſeſſione, tum prætoriarum ſtipulationum, quibus non res, aut pecunia petitur, ſed ſola ſtipulatio; tertium removet cognitiones extraordinarias.

c §. ſequens. Inſt. de interd. Dicuntur vulgò judicia poſſeſſoria. Vid. DD. ad tit. Inſt. de interd.

d Natæ ex obligatione; obligatio ex contractu finitimo locationi, & conductioni. Vid. c. 7. lib. 2.

e d. l. actionis. de ob. & act. junct. tit. ff. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.

pupilli ſalvam fore. Appellantur autem actiones per metonymiam ſubjecti; ipſæ enim ſtipulationes actiones non ſunt, ſed actionibus petuntur.

Generibus infinitæ ſpecies ſubjectæ, quarum & infinita propè nomina; ſed quæ ad rationem originis ſuæ revocata, & ipſa futura ſint finita. Ducuntur autem aut à cauſis propioribus; ab efficiente, actio ex ſtipulatu, commodati, empti, venditi, tutelæ, furti, &c. à re petita, condictio certi, condictio furtiva, interdictum de precario; à forma agendi, cum aliæ vulgares, & uſitatæ, ac proinde certæ, aliæ incertæ dicuntur, aut præſcriptis verbis, & in factum; à fine, actio ad exhibendum popularis, noxalis, tributoria; interdicta de tabulis exhibendis, de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis, ducendiſve; aut à remotioribus; à nomine legis, actio legis Aquiliæ, condictio ex lege; aut auctore actionis, ut Pauliana, Calviſiana, condictio triticiaria, interdictum Salvianum; aut à perſonis contrahentium, ut exercitoria, & inſtitutoria, aut denique ex primis edicti verbis, ut quod metus cauſa, interdicta quorum bonorum, quod legatorum, unde vi, uti poſſidetis, utrubi, quod vi, aut clam.

Sed quomodocumque actiones ſuis nominibus diſtinguuntur, naſcuntur omnes ex iis cauſis, quæ à nobis expoſitæ ſunt in argumento de obligationibus; ac proinde ad ſubſtantiam rei nihil admodum hæc diſtinctio pertinet. Eò conducere poteſt, ut res ipſæ, quarum notæ ſunt, & ſymbola, certius intelligantur.

Cum conſtabit, quænam ſit actio, reſtat ut qualis ea ſit, inquiramus. Ad hoc oſtendendum variæ iterum diviſiones comparatæ. In ſumma, quædam indicant actionum inter ſe ordinem; aliæ genus præſtationis; nonnullæ ad probationis neceſſitatem referuntur; quædam denique ad vim, & effectum judicii. Ordo indicatur, cum quædam directæ dicuntur, quædam præcurrentes, & præparatoriæ. Directa judicia hîc non accipimus ea, quæ ex verbis legis dantur, ſed principalia, oppoſita nimirum actioni ad exhibendum, quæ illorum *f* præparatoria. Genus præſtationis indicant quatuor. Prima docet quid quaque actione petatur. Ea eſt, qua quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ dicuntur; quædam pœnæ; quædam tam pœnæ, quam rei, & ob id *g* mixtæ. Rei perſequendæ, quibus perſequimur quod ex patrimonio nobis *h* abeſt. Id quadruplex: quod eſt in patrimonio noſtro, ſed ab alio tenetur; quod eſſe deſiit, ſed ex obligatione nobis reſtituendum eſt; quod nobis debetur ex contractu; quodcumque eius, quod nobis abeſt, æſtimationem continet. Ex contrario pœnæ perſequendæ, quibus perſequimur quod ex patrimonio nobis non abeſt, ſeu quæ alicuius rei ex ſuperioribus perſe-

f Et ad directas viam agentibus ſternit. l. 1. l. 3. §. ibidem. l. ſi quis hominem 17. ad exhib.

g §. ſequens 16. Inſtit. de actionib. & ibi DD.

h Cuius perſequutio opponitur perſequutioni pœnæ in l. in honorariis 35. de obl. & act.

i Qualis eſt æſtimatio, quæ ſit ex jurejurando in litem, item pœna conventione promiſſa, quæ & ipſa caveri ſolet loco eius, quod intereſt. §. ult. Inſt. de verb. oblig. Plura Don. in d. §. ſequens. Giſan. in d. l. 35. n. 7.

perſequutionem non habent. In ſumma rei nomine hoc loco continetur quidquid eſt extra pœnam legitimam; pœnæ nomine ea dumtaxat, quæ jure certo conſtituta eſt. Hinc jam non difficile erit judicare, quæ ſint actiones alterutrius generis, aut mixtæ. Quod ſi id in ſingulis generibus tibi oſtendi velis, ſic habe: Actiones ex *k* contractu, & quaſi contractu omnes rei perſequutoriæ ſunt, excepta una, atque altera actionum ſpecie ex contractu, depoſiti miſerabilis, & redhibitoria, una item ex quaſi contractu, legati pii, ſolutione eius uſque ad in jus vocationem dilata; quæ mixtam cauſam *l* obtinent. Ex maleficiis duæ ſunt pœnales tantum: actio furti, & iniuriarum; mixtæ *m* reliquæ, præter condictionem furtivam, & actionem rerum amotarum, quæ *n* rei perſequutionem habent. Ex quaſi maleficiis omnes item mixtæ, quæ partim rei, partim pœnæ perſequutoriæ. Valet quidem hæc diviſio præcipuè ad intelligendum quid peti oporteat; ſed valet etiam ad dignoſcendum, quæ actiones perpetuæ ſint, quæ temporales; denique ad ſtatuendum de hæredibus, quæ in hos dentur, quæ non dentur; quos locos alibi perſtrinximus.

Secunda oſtendit quantum quaque actione rectè petatur. Ea eſt, qua dicuntur omnes actiones, vel in ſimplum conceptæ, vel in duplum, vel in triplum, vel in *o* quadruplum. In ſimplum omnes, quæ rei perſequutionem continent. In duplum, furti, nec manifeſti, & ſervi corrupti, damni iniuria adverſus inficiantem, depoſiti miſerabilis, legati pii adverſus inficiantem, aut etiam ſolvere differentem, uſque dum in jus vocetur. In triplum, una condictio ex lege adverſus eum, cuius dolo malo factum eſt, ut viatores plus debito nomine *p* ſportularum exigerent. In quadruplum, furti manifeſti, vi bonorum raptorum, quod metus cauſa, calumniæ, condictio adverſus exequutores litium, qui plus, quam ipſis debetur, à reis exegerint; quarum prima tota pœnalis, ceteræ mixtæ.

Tertia docet quid, quantumque ex quaque actione conſequamur pro poteſtate, atque officio Judicis, quod potiſſimum in fructibus, uſuris, & reliquis acceſſionibus rei petitæ cernitur. Ea eſt, qua actiones diſtribuuntur in bonæ fidei, ſtricti juris, & *q* arbitrarias. Bonæ fidei ſunt, in quibus libera poteſtas eſt Judici æſtimandi inter litigatores quid alterum alteri ex bono, & æquo præſtare *r* oporteat. Stricti juris, in quibus

k De actionibus in rem dubitari non oportet, quin omnes ſine exceptione ſint rei perſequutoriæ. §. tei 17. Inſtit. de actionib.

l d. §. 17. §. vi autem 19. eod. l. 1. §. 1. depoſ. l. redhibitoria 45. de æd. edict.

m §. ex maleficiis 18. & d. §. 19. Inſt. de act. De actione iniuriarum eſt in §. pœna. Inſt. de iniur.

n l. 7. §. ult. de cond. furt. l. ſi mulier 21. §. hæc actio rer. amot. quam ob cauſam & perpetuas eſſe, & in hæredes quoque dari iiſdem locis traditur.

o Extat hæc diviſio in §. omnes autem 21. Inſt. de act. eiuſque partes explicantur §§. ſeqq.

p Sportula dicitur pecunia illa, quæ viatoribus, ideſt, exequutoribus litium pro ſalatio dabatur. l. ult. Cod. de ſportul. Obiter hîc notandum, jure veteri pro modo quantitatis petitæ ſportulas exigi ſolitas fuiſſe, & quod mirum eſt, à reo.

q §. actionum autem 28. junct. §. præterea 31. Inſt. de act. l. 5. de in lit. jur. l. 3. §. 1. de uſur.

r §. in bonæ 30. Inſt. de act. l. 5. in pr. de obl. & act. Proinde duæ res judicium bonæ fidei conſtituunt: libera poteſtas æſtimandi, arbitrandive Judici tributa; & hæc ipſa poteſtas intra modum, & regulam bonæ fidei concluſa.

Digitized by Google

bus poteſtas Judicis certis *ſ* rebus adſtricta eſt. Hic Judex ſub *t* formula judicat, illic arbiter liberè, ut tamen ex æquo, & bono. Judicia bonæ fidei ex iis contractibus oriri, qui ultro, citroque obligationem *u* pariunt, argumento eſt ſpecierum huius generis apud Juſtinianum collectio; nimirum ubi uterque alteri obligatur, ibi ex re utriuſque eſt, & ex voto communi, tam quid lingua nuncupatum ſit, quam quid æqui, bonique ratio utrinque poſtulet, ſpectari. Cum autem unus tantum obligatur, non eſt admittenda tam laxa interpretatio, ut quid præſtetur, de quo non expreſsè convenit. Cetera judicia, ſi non ſunt arbitraria, ſtricti juris ſunt, excepta tamen petitione hæreditatis, quam bonæ fidei eſſe *x* placuit propter præſtationes perſonales huius judicii, exemplo familiæ erciſcundæ, & communi dividundo. Arbitrariæ ſunt quæ ex arbitrio Judicis pendent, vel in totum, ut cum quod certo loco dari debuit, alio loco *y* petitur; vel reſpectu arbitrii, quod ſententiam antecedit, ut ceteræ, quibus ad reſtituendum, aut exhibendum agitur; nam in his Judex primo jubet rem, de qua agitur, aut reſtitui, aut exhiberi; deinde reum, prout paruerit, aut non paruerit, abſolvit, aut condemnat, ut hæc ſententia ex præcedente juſſu tota *z* pendeat.

Quarta oſtendit, quaſdam actiones eſſe, quibus ſemper ſolidum conſequimur; quaſdam item, quibus modò ſolidum, modò minus. Illæ innumeræ, hæ paucæ. Quominus ſemper ſolidum conſequamur, aut peculium facit, ad cuius modum actio de peculio *a* conſtituta eſt; aut mutua obligatio creditoris, ubi quantitas utrimque debita *b* compenſatur; aut beneficium reo tributum, ut donatori, qui ex cauſa donationis convenitur, item parenti, liberis, patrono, fratribus, coniugibus, ſociis, militibus, qui bonis ceſſerunt, filio exhæredato, itemque qui paterna hæreditate *c* abſtinuit. Hos omnes ex contractibus ſuis conventos, placet in id tantum, quod facere poſſunt, condemnandos; quo benefi-

ſ In quas Prætor jubebat condemnationem fieri pro natura illorum judiciorum, quam jus præſcripſerat; quæ etiam nunc manet, licet formulæ ſublatæ. Don. in d. §. actionum n. 11.

t Quò pertinet illud Senecæ 3. de benef. Melior videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad Judicem, quam ſi ad Arbitrum mittatur; quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; huius libera, & nullis conſtricta vinculis religio eſt.

u Quod Hotom. primus animadvertit; ſequuntur, & pluribus explicant Don. & Tuning. in d. §. 28.

x Quamquam enim à pleriſque pro bonæ fidei judicio etiam antea habebatur. arg. l. 42. in pr. de mort. ca. don. l. 38. de pet. hær. tamen incertum id fuit uſque ad tempora Juſtin. l. ult. C. de pet. hæred. d. §. 28.

y Titul. de eo, quod cert. loc. quamvis hæc genera confuſim à Juſt. proponantur in §. præterea. Inſt. de act. ut rectè obſervavit Bachov. in Treutl. p. 1. diſp. 11. th. 5. lit. B. & diſp. 23. th. 3. lit. C. adde Sutholt. diſſert. 18. aphoriſm. 70.

z Nempe ergo pendere ex arbitrio Judicis dicuntur non quod ex hoc arbitrio pendeat, an Judex ſententiam ferat [ſemper enim ferre debet] ſed ferendo utrum abſolvat, an condemnet. Don. in d. §. præterea. n. 2. ut arbitrium hîc nihil aliud ſit, quam interloquutio quædam Judicis ſententiam definitivam antecedens. Mynſing. in d. § præterea. n. 2. Duar. ad l. 5. de in lit. jur. n. 37.

a §. ſunt præterea 35. Inſt. d. tit. Quantum autem in peculio ſit, tempore rei judicatæ inſpicitur. l. quæſitum 30. in pr. de pecul.

b §. pen. Inſt. eod. Sed & per retentionem ſæpè conſequimur, ut minuatur condemnatio, qua de re vid. Don. in d. §. 36. & ſeq. n. 8.

c His omnibus hoc beneficium tribui legimus in §. 38. & ult. Inſt. d. tit. l. 16. & aliquot ſeqq. de re jud. l. 6. de ceſſ. bon. l. & exhæredatum 49. de re jud.

Digitized by Google

neficio hoc aſſequuntur, ut, etſi ſolvendo non ſint, non idcirco tamen detrudantur in carcerem; tum, ut nec his totum, quod habent, extorqueatur, ſed aliquid eis relinquatur intactum, ne [d] egeant, qua de re locus erit copioſius diſſerendi volumine ſequenti, in argumento de exequutione rei judicatæ [e].

Ad neceſſitatem probandi pertinet ea diviſio, qua judicia alia dicuntur ſimplicia, alia duplicia. Simplicia cetera; duplicia hæc [f] quinque: familiæ erciſcundæ; communi dividundo; finium regundorum; uti poſſidetis; utrubi. Appellantur duplicia, quia in his uterque litigatorum duplicem perſonam ſuſtinet, actoris, & rei. Hinc de neceſſitate probationis, quæ actori jure incumbit, quæſitum. Et placet in duobus iſtis poſſeſſoriis, ubi uterque pro poſſeſſore [g] habetur, probationem quoque ab utroque exigendam; in reliquis verò, etſi par omnium cauſa, eum tamen videri actorem, qui ad judicium provocavit; ſi ambo ſimul, ſorte rem [h] dirimendam.

Ad vim, & exitum judicii pertinet, quod quædam actiones dicuntur directæ ab utraque parte contrahentium, qualis eſt una pro [i] ſocio, quædam directæ ab una parte, ab altera contrariæ, ut commodati, depoſiti, pigneratitia, mandati, negotiorum geſtorum, tutelæ. Directæ hîc dicuntur, quæ ad ipſam cauſam, propter quam inſtitutæ ſunt, diriguntur, ut directa commodati ad perſequendum commodatum; unde rurſus & hæ quoque principales appellantur. Contrariæ, quæ accommodantur ad partem contrariam, quibus qui agit principaliter nihil petit, ſed per conſequentiam tantum, quod ob rem, puta depoſitam, aut commodatam [k] abeſt. Exitu judicii hoc [l] differunt, quod contrariis judiciis condemnati nunquam fiant infames; deinde etiam, quod in his non juretur in litem; quod utrumque ſecus ſe habere poteſt in directis.

C A P. XLII.

De concurſu plurium actionum.

ATque hæc quidem jam ſufficere poſſent ad cognitionem rectè actionum inſtitutionis, de qua nobis ſermo eſt, ſi una tantum de eadem re ſemper competeret. Sed cum fieri poſſit, ut plures una circa eamdem rem

[d] l. in condemnatione 173. de reg. jur. facit exemplum eius, qui bonis ceſſit. l. 6. de ceſſ. bon.

[e] Qui locus huius rei ex profeſſo, & bonâ fide tractandæ proprius. Vid. lib. 4. cap. 51.

[f] l. 2. §. 1. comm. div. l. actionis 37. §. 1. de ob. & act. §. pen. Inſt. de interd.

[g] Puta, ſi ego ex juſta cauſa poſſideam, tu vi, aut clam, ſed ab alio, quam à me. l. 3. in pr. uti poſſ.

[h] l. in tribus 13. & l. ſeq. de jud. d. l. 2. §. 1. comm. divid.

[i] §. 2. Inſt. de pœn. tem. lit. Eſt quidem etiam ex empto, & locato actio ab utraque parte directa, ſed non eiusdem nominis, uti nec contrahentes.

[k] l. 18. §. ult. commod. l. 5. in pr. depoſ. quod ferè judicio directo dirimitur. 16. §. ult. de his, qui not. inf.

[l] l. 1. d. l. 6. §. ult. de his qui not. inf. d. §. 2. Inſt. de pœn. tem. lit. l. 5. in pr. de in lit. jur.

Digitized by Google

rem eidem competant, hinc exiſtit duplex quæſtio ad jus agentis, & rectam actionis inſtitutionem pertinens: una, quando plures competant; altera, cum competunt, an omnibus experiri liceat. Competunt plures actiones dupliciter: uno modo diſiunctim; altero conjunctim. Diſiunctim, cum quæ eiuſdem rei perſequendæ gratia competunt, ex eadem cauſa omnes oriuntur; exempli gratia, ex contractu ſervi ſciente domino in merce peculiari negotiantis naſcitur tributoria, vel de peculio; ob impenſas ab uno ex ſociis in rem communem factas, datur pro ſocio, aut communi *m* dividundo. Coniunctim, cum aut ex diverſis cauſis plures competunt ad idem conſequendum; ut commodati, & condictio furtiva; & generaliter, quoties eadem res ex pluribus diverſis debendi cauſis præſtanda *n* eſt; aut ad res diverſas, ſive ex una obligatione, aut occaſione unius facti competant, ut actio furti, & condictio furtiva, ſive ex diverſis; ut actio furti, & commodati; aut partim eiuſdem rei obtinendæ cauſa, partim diverſarum; ut cum una eſt rei perſequutoria, altera in eamdem rem concurrens pœnalis *o* mixta; aut cum omnes ſunt pœnales. Sed & quoties lex poſterior novam actionem introducens nominatim non cavet, ut eâ ſola utamur, etiam veteres eodem nomine actiones competere *p* placuit. Jam de poſteriore quæſtione ſic habe: Quando duæ actiones de eadem re diſiunctim deferuntur, una electa alteram *q* perimit. Finge ſocium de impenſis egiſſe communi dividundo, tolletur actio pro ſocio; finge eumdem de eadem re egiſſe pro ſocio, tolletur communi *r* dividundo. Idemque generaliter probandum eſt, quoties eadem quæſtio in judicium *ſ* deducitur. At cum plures actiones coniunctim competunt, omnes concurrunt, & omnibus experiri *t* licet, ſive diverſarum rerum nomine competant, ſive unius, eiuſdemque rei, non utique quod eodem judicio omnes cumulari poſſint (non enim ea mente deferuntur, ut omnes ſimul dictentur, ſed ut laxior ſit agendi *u* facultas) verum quod ſeparatim, & in diver-

m l. 9. §. 1. de trib. act. l. pro ſocio 38. §. 1. pro ſoc. & quoties dicitur aut hac, aut illa actione me conſequi poſſe &c. l. ſi mulier 21. §. ult. quod met. ca. l. ſi ſervus 27. §. Proculus, ad l. Aqu. l. ſi ædibus 33. de damn. inf.

n Exempla in l. ſi is 18. de ob. & act. l. 10. de act. empt. l. 18. §. ult. de conſt. pec.

o Ut ſi actio ex contractu de re aliqua, & actio l. Aquiliæ de damno in ea re dato concurrant. l. 7. §. 1. commod. l. ſed ſi 47. pro ſoc.

p l. quoties 41. de ob. & act. Sic nomine arborum furtim cæſarum & vetus actio ex l. 12. Tab. competere dicitur, & nova ex l. Aquilia. l. 1. arb. furt. cæſ.

q d. l. 38. §. 1. pro ſoc. l. in duobus 28. §. 4. de jureiur. altera in judicium deducta alteram conſumit. l. 5. de fidei. nec electâ unâ datur regreſſus ad alteram. d. l. 9. §. 1. de trib. act. perinde ut fieret in duabus rebus diſiunctim legatis, ſi quis unam vindicaſſet. l. 19. de leg. 2. quamobrem propriè hîc nullus actionum concurſus, cum non utraque, ſed alterutra tantum experiri liceat.

r d. l. 38. §. 1. pro ſoc. Sic intentatâ tributoriâ, non datur regreſſus ad actionem de peculio, aut vice verſa. d. l. 9. §. 1. de trib. act.

ſ Exempli cauſâ, ob actionem mandati, negotiorum geſtorum, ſocietatis, &c. jusjurandum exactum eſt, deinde ex iiſdem cauſis certum condicitur. d. l. 28. §. 4. de jurei. Hîc eadem cauſa, etſi alia actio.

t l. numquam 130. de reg. jur. l. pen. de ob. & act. §. 1. in fin. Inſt. ſi quad. paup. fec. l. 2. §. 1. de tut. & rat. diſt. l. 18. de obl. & act. l. 45. pro ſoc. & ſimilib.

u Per. Fab. ad l. 43. §. 1. de reg. jur. quæ de hac cumulatione omnino accipienda eſt, ſicut & l. plura 53. de ob. & act. arg. l. 32. d. tit. & l. 2. de priv. del.

ſis judiciis poſſint exerceri, nec altera per alteram umquam *x* conſumatur. Et ſi quidem diverſarum rerum nomine competant, quamvis ex eodem facto naſcantur, nulla dubitatio eſt, quin omnibus experiri liceat. Exemplo ſint actio furti, & condictio furtiva, quarum illa pœnam perſequitur legitimam, hæc extra pœnam ipſam rem. Neutra harum alteram *y* conſumit. Tantumdem dicimus, etſi duæ actiones pœnales concurrant, quatenus ambæ pœnam perſequuntur; neque intereſſe arbitramur, ex diverſis ne factis naſcantur, an ex uno, quod plura delicta in ſe habeat; cum numquam plura delicta concurrentia faciant, ut illius impunitas *z* detur. Sed etſi duæ concurrant, quarum una ſit mixta pœnalis, altera rei perſequutoria, adhuc dicendum eſt, unam per alteram non *a* tolli. Hoc amplius, etſi duæ de eadem re ex diverſis, aut etiam eiuſdem generis contractibus ſimul competant, poterit actor utriuſque commodum ſeparatim conſequi, neque alteram altera conſumet, niſi ex duabus cauſis lucrativis oriantur, quas placet in eamdem rem, & perſonam concurrere non *b* poſſe. Plus dicimus; etſi duæ eiuſdem rei perſequutoriæ ita non concurrant, ut utriuſque commodo actor fruatur, ſed unius dumtaxat, aut præterea ſi quid amplius eſt in altera, nihilominus omnibus ſeparatim experiri licere, ut nihil referat, pluris ne interſit actoris, una potius egiſſe, quam altera, an non interſit. Conſtans enim veterum, & perpetua definitio eſt; numquam plures actiones de eadem re verè concurrentes, ſive pœnales ſint, ſive rei perſequutoriæ ſe mutuò *c* perimere.

Exempla hæc ſunto: Conſtat legati perſequendi cauſa duas actiones ſimul competere, quarum neutra plus altera continet, actionem ex teſtamento, & rei *d* vindicationem. Sic concurrere poſſunt condictio furtiva, & actio pro ſocio, actio ex ſtipulatu, & ex vendito, ut utrobique pluris interſit. Negamus in his actionum paribus unquam fieri, ut una in judicium deducta alteram *e* perimat. Quid ergo? an non ſaltem poſt

x dd. ll. allegatis lit. t. l. 18. de obl. & act. l. 18. §. ult. de pec. conſt. l. 2. §. 1. de priv. del.

y l. 7. §. 1. de cond. furt. item actio furti, & pro ſocio, l. rei communis 45. pro ſoc. & ſimiles. Nam quod Javolenus reſpondit in l. ſi is 71. de furt. ſi furti actum eſt, commodati actionem extingui. & contrà, id non de actione furti pœnali accipiendum, ſed impropriè de condictione furtiva, ut & in *l. 6.* de in lit. jur. gloſſ. accipit. Certè patet ex l. 14. §. qualis. de furt. condictionem eſſe ſpeciem quamdam actionis furti. Pet. Fab. ad l. numquam 130. de reg. jur. Cuiac. 17. obſ. 12.

z l. 2. §. 1. de priv. del. §. ult. Inſt. ſi quad. paup. fec. l. pen. de ob. & act. dict. l. numquam 130. de reg. jur.

a l. 7. in fin. commod. l. ſed ſi 47. pro ſoc. l. 2. §. 1. de rut. & rat. diſtr.

b d. l. 18. de ob. & act. l. 10. de act. empt. junct. §. 6. Inſtit. de leg. l. 17. de oblig. & action.

c Ergo nec ſi judicium peractum ſit. d. l. numquam 130. de reg. jur. junct. l. 28. de act. empt. l. 2. §. 1. de tut. & rat. diſt. l. 18. §. ult. de pec. conſt. Pet. Fab. ad d. l. numquam.

d §. 2. in fin. Inſt. de leg. An igitur propterea quod legatarius vindicarione inſtituta probare non potuit ſe dominum eſſe, non poterit ex teſtamento agere, & probare, rem legatam eſſe, & ab hærede præſtandam; & ſic de ceteris.

e Per ea, quæ jam allegavimus, non obſtat, quod de huius generis actionibus dicitur, alterutram ſufficere, alterutrâ contentum eſſe debere actorem. l. 5. §. 1. de calumn. l. 18. ad l. Aquil. l. ſi vulneraveris 43. loc. Competit enim utraque, ſed alterutra ſufficit, per quam ſcilicet actor conſequutus ſit, quod utraque continebatur, d. l. 18. §. ult. de conſt. pec. l. 2. §. 1. de tut. & rat. diſtr.

Digitized by Google

poſt rem judicatam exceptio reo dabitur, per quam alteram removeat condemnatione? At ego didici exceptionem rei judicatæ condemnato numquam dari. An abſoluto? Atqui ne huic quidem competere hæc exceptio poteſt, quippe quæ non detur, niſi ei, à quo eadem res ab eodem repetitur ex eadem [f] cauſa. Planè ſi ex una actori ſolutum ſit, dubitandum non eſt, quin reus ab omnibus [g] liberetur, aut ipſo jure, ſi quæ ſupereſt, actio bonæ fidei ſit, aut per exceptionem, ſi eſt ſtricti [h] juris; at hoc contingit non vi judicii, ſed ſolutionis, quippe quæ etiam extra judicium facta ad liberationem reo profutura fuiſſet. Illud autem generaliter hîc probandum eſt, ſi ex una minus conſequutus fuero, quam per alteram, quæ plenior ſit, conſequi potuiſſem, hanc alteram quidem mihi adhuc [i] ſupereſſe, ſed qua id ſolum conſequar, quod in ea eſt amplius [k].

C A P. XLIII.

De reſtitutionibus in integrum maiorum.

HÆc de actionibus juris noſtri integri. Alterum genus ex duobus ſummis propoſitis eſt earum, quas diximus eſſe juris noſtri amiſſi, quibus tamen obliqua via eodem pervenitur. Obliqua hæc via eſt auxilium [l] extraordinarium reſtitutionis in integrum. Reſtitutio in integrum eſt cauſæ jure amiſſæ [m] redintegratio. Hanc reſtitutionem cauſa [n] cognita tribuit Magiſtratus; unde ſatis liquet ipſam reſtitutionem in integrum actionem propriè non eſſe, ſed rem, quæ petitur, & poſtulatur à Magiſtratu. Dicitur tamen actio figuratè, ut ex contento continens intelligamus, ex reſtitutione poſtulationem litigatoris, quæ eam [o] con-

[f] l. 14. in pr. l. 16. de exc. rei jud. de qua exceptione tractamus cap. 49. huius libr.

[g] l. prædia. de act. empt. l. 2. §. 1. de tut. & rat. diſtr. d. l. 18. §. ult. de pec. conſt. Quibus in locis apertè traditur, judicium concurrens non aliter tolli, quam ſi actor conſequutus ſit, quam ſi reus ſolverit &c.

[h] Ita noſtri per d. l. 28. de act. empt. l. qui ſervum 34. §. 1. de ob. & act. l. ſi is cui 71. in pr. de furt. quamquam dicendum videtur ſolutione totius, quod debetur, eodem modo omnem obligationem tolli, & facit l. 18. §. ult. de conſt. pec.

[i] Sive ſint merè rei perſequutoriæ. l. ſi actum 43. l. ſed ſi 47. pro ſoc. ſive altera pœnalis mixta, ubi etiam fortior ratio l. 7. §. 1. commod. l. 34. §. ult. de ob. & act.

[k] dd. ll. Hanc porrò materiam plenè tractavit P. Fab. ad l. 43. §. 1. & l. 130. de reg. jur. Don. 21. comm 3. eiuſque enucleator. doctiſs. add. Hilliger. Hotom. Illuſt. qu. 29.

[l] Reſtitutio in integrum non eſt commune auxilium, ſed extraordinarium. l. 16. in pr. de min. ideſt, diſtinctum à jure ordinario, quo non ipſe Prætor cognoſcebat, ſed Judicem dabat; ideoque nec Judicem ſe daturum dicit, ſed animadverſurum. l. 1. §. 1. de min.

[m] Ita definitur in l. 2. C. in qu. ca. in int. reſt. nec non eſt, vulgò, in priſtinum ſtatum repoſitio.

[n] l. 13. §. ult. de min. l. 2. Cod. ſi adv. rem jud. ſcilicet, ut juſtitiam cauſæ examinet, an vera ſit. l. 3. hoc tit. de in int. reſt.

[o] Quomodo ſupra diximus, ſtipulationes prætorias actionis verbo ſubiici. l. 37. de ob. & act. Poteſt etiam ex parte tota actio intelligi; enimverò non ſolum principaliter, & in modum actionis, ſed etiam incidenter, & in modum exceptionis, aut replicationis proponi poteſt. l. 28. §. 5. ex qu. ca. mai. l. 9. §. 4. de jureiur. & ibi Zaſ. n. 6. & du. ſeqq.

continet. In hoc genere actionis eædem ſunt partes rectæ inſtitutionis, quæ in ceteris: cui competat, adverſus quem, qua de re, cuius rei obtinendæ cauſa. Ex his tria poſteriora ſatis per ſe ſunt manifeſta; in ſolo primo tota hæc quæſtio potiſſimum vertitur, cui competat.

Competit in integrum reſtitutio ei, in quo ſunt eæ cauſæ, ex quibus ea jure tribuitur. In cauſis duo ſpectanda: ut ab initio rectè nata ſit, ut nata non excludatur tempore. Duæ res ab initio reſtitutionem in integrum pariunt, rei, de qua agitur, amiſſio, & amittendi cauſa. Amiſſio triplex, conſiſtit enim, aut in iis quæ habuimus, amittendis, aut in delatis omittendis, aut in onere, & obligatione in nos ſuſcipienda, ubi non *p* expedit. Cauſæ amiſſionis aliæ in maioribus, aliæ in minoribus 25. annis; quæ maiorum ſunt, eædem cum minoribus communes, non contra. De maioribus igitur prius. Cauſæ amittendi in maioribus ex genere facti diſtinguuntur. Quidquid amittimus, aut facto noſtro amittimus, aut omiſſione ſola, aut caſu. In facto noſtro, ut ſi quid alienamus, remittimus, repudiamus, promittimus, duo ſunt, quæ in integrum reſtitutionem tribuunt: metus, & juſtus *q* error. Dolum inter amittendi cauſas, quæ huc *r* pertinent, non connumeramus. Quamvis enim doli quoque hæc conditio, ut nihil ratum habeatur, quod dolo factum eſt; tamen nulla eſt ex hac cauſa in maioribus in integrum *ſ* reſtitutio; ſed ſi alia actio non erit, propoſita eſt edicto actio de dolo famoſa, qua reſtitutione nulla præcedente recta repetatur id, quod dolo ad decipientem *t* pervenit. Neque tamen ignoramus, veteres etiam dolum numerare inter cauſas reſtitutionis in integrum. Sed illi cauſas communes, & minorum proprias *u* confundunt; ſolis enim minoribus dolo mero circumventis per reſtitutionem *x* ſubvenitur. Dici quoque poteſt, magis id factum propter affinitatem, quam habet actio de dolo cum in integrum reſtitutione, quam quod ipſa propriè ſit in integrum reſtitutio. De eo, quod metus cauſa geſtum eſt, actio duplex: una recta in quadruplum; ſi quis juſſus reſtituere lucrum, quod ex metu ſenſerit, non reſtituit, quæ huc non pertinet; altera obliqua, & huius loci, quæ continet reſtitutionem veteris actionis, & facultatis jure amiſſæ. Utraque coniunctim expoſita eſt in eo loco, in quo de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur *y* tractavimus. Etiam quod juſto errore alienamus, vel promittimus, ſæpe ratum non eſt;

ſed

p Hæ partes eleganter comprehenſæ ſunt, & ad reſtitutionem in integrum propoſitæ ab Ulp. in l. non omnia 44. de min. in perſona quidem minorum, ſed ita, ut omnem amiſſionem rei noſtræ contineant, cujus nomine in integrum reſtitutio poſſit poſtulari.

q Hæc ut facti excuſationem habent, & culpa eximunt, ita & in maioribus locum facere reſtitutioni traditur in l. 1. & l. 2. hoc tit. de in int. reſt.

r Nam inter cauſas reſtitutionis minorum etiam dolus eſt adverſarii. d. l. 44. de min. l. 5. C. eod. tit.

ſ Cuius rei certum argumentum eſt, quod nulla hîc vetus eſt actio, in quam ſe actor de dolo agendo reſtitui poſtulet, ut ſit in reſtitutionibus.

t l. 1. l. arbitrio 18. de dolo.

u l. 1. hoc tit. ita Sfortia Oddus hoc tit. de reſtit. in integ. par. 1. quæſt. 1. art. 15. num. 105.

x Nam ſi maioribus quoque eo pacto ſubveniretur, ſupervacuum foret edictum de dolo. Hinc tentari poteſt, minori numquam actionem famoſam de dolo dari, cum ſemper per reſtitutionem ei ſuccurri poſſit.

y Lib. 2. cap. 53. ubi cum exponeretur genus ipſum maleficii, eiuſque animadverſio, utrumque, quod ex eadem cauſa eſſet, & hanc animadverſionem contineret, conjungere neceſſe habui.

Digitized by Google

ſed ut plurimum alia [z] via, quam per reſtitutionem revocatur. Occurrunt tamen ſpecies, in quibus etiam in juſto errore tribuitur amiſſi in integrum reſtitutio; ut de eo, quod falſo tutore auctore geſtum eſt, quem actor falſum eſſe ignoravit, adverſus pupillum, aut alios, qui lucrum ex eo contractu conſequuti rebus integris [a] tenerentur. Admiſſæ ſunt ex eodem capite juſtæ ignorantiæ longè plures ab interpretibus ex poſtrema edicti [b] clauſula, atque adeò adverſus uſucapiones, præſcriptioneſque; ſed ut pleræque aliæ ex iſta clauſula admitti poſſent, illa tamen, quæ adverſus uſucapionem, & præſcriptionem ex cauſa ignorantiæ admittitur, omnimodò reiicienda eſt, ut fini juris de uſucapionibus, & præſcriptionibus conſtituti manifeſtè repugnans [c].

Omiſſione fit, ut rem noſtram amittamus, cum aut uſucapitur ea, aut dies actionis exit. Adverſus hanc omiſſionem una res reſtitutionem in integrum parit, juſtum impedimentum. Id quadruplex: aut enim in nobis ipſis eſt, aut ab adverſario, aut à Magiſtratu, aut à natura rerum. In nobis [d] abſentia noſtra, tum neceſſaria, cuiuſmodi eſt Reip. cauſa, aut cum in vinculis, inve poteſtate hoſtium, aut prædonum [e] ſumus; tum voluntaria probabilis, qualis eſt ſtudiorum cauſa, & [f] ſimiles. Illud inter hæc intereſt, quod in neceſſaria, & repentina abſentia non nocet, quod quis procuratorem domi non reliquerit, in voluntaria, aut ante prævisa abſenti non ſuccurritur, niſi procuratorem reliquerit, iſque procurator non egerit; aut interim defunctus [g] ſit. Ab adverſario, cum nobis, in civitate manentibus, ille abſens

Ii 3 rem

z Puta ſi quid per errorem ſolvimus, condictione indebiti. §. 1. Inſtit. quib. mod. re cont. obl. aut ſi quid per errorem promiſimus, exceprione doli, vel in factum. l. ſi quis 35. de verb. ob.

a l. 1. §. ult. quod falſ. tut. auct. Atque de hoc genere erroris accipienda haud dubiè. l. 2. hoc tit. Proponitur quidem ex eodem facto etiam adverſus tutorem actio; ceterum quæ nullius veteris actionis, aut juris reſtitutionem perſequitur, ſed novi delicti æſtimationem. l. 7. dict. tit. quod falſ. tut.

b l. 1. ex quib. ca. mai. de quibus plenè Oddus p. 1. q. 8. & aliquot ſeqq. ubi fusè tractat de reſtitutione ruſticorum, mulierum, item de aliis reſtitutionum cauſis, furore, ebrietate, juſto dolore, iracundia &c.

c Alioqui numquam eſſet litium finis, ſemper dominia in incerto, contra l. 1. de uſuc. facit l. ult. in fin. C. de præſcript. long. temp. l. 3. C. de præſcr. triginta annor. Contraria tamen opinio communis eſt, & uſu recepta dicitur, quamvis adhuc contendatur de præſcriptione quadraginta annorum, an etiam contra eam ex eod. capite reſtitutio detur, nec convenit, utra opinio ſit communis. Vide ſis Fachin. 1. cont. 69. Pin. in Auth. niſi tricennale. C. de bon. mat. n. 58. Covarr. in c. poſſeſſor de reg. jur. in 6. p. 3. §. 3. adde Bachov. in Treurl. p. 1. diſp. 11. th. 17. lit. A.

d l. 1. hoc tit. ex qu. ca. mai. clauſ. 1. edicti. Genera abſenriæ quatuor refert Sichard. in l. 1. C. hoc tit. n. 5. Quinque Zaſ. in §. 5. Inſt. de act. n. 3. & Schneid. ibid. n. 2. poſt Bart. in l. ult. C. de reſt. mil. Subtil:us dividit Odd. p. 1. q. 5. artic. 7. & qu. 6. art. 1.

e Quæ omnia ordine expoſita reperiuntur in d. l. 1. & ſeqq. uſque ad l. 21. eod. Huc pertinent titt. C. de reſt. milit. & eor. qui reip. cauſ. abſ. & quib. ex ca. ma.

f l. nec non 28. in pr. hoc tit. Huius item generis eſt abſentia, cui infirmitas auditus cauſam dedit; ob quam adverſus rem judicatam reſtitutio datur. l. pen. de in integ. reſt. In eodem numero & eos habet Odd. p. 1. q. 7. art. 15. qui mercaturæ cauſa peregrè abſunt; non tamen propolas, & infimi generis negotiarores. Contra Old. claſſ. 6. act. 9. indiſtinctè mercatoribus reſtitutionem denegat, per l. 42. hoc tit.

g l. 26. §. ult. d. l. 28. in pr. eod. Illis enim nihil eſt, quod imputetur; his obiici poteſt, quod de rebus ſuis componendis ante diſceſſum potuerint, & debuerint cogitare, d. l. 26. §. 1.

Digitized by Google

rem noſtram uſucepit, aut dies actionis, qua ille tenebatur, eo abſente *b* exiit. Neque hîc diſtinxit Prætor, ut in clauſula ſuperiore, qua ex cauſa abſens ſit, adverſus quem reſtituit, ſed abiecit clauſulam, qua omnes, qui abſentes non defenduntur *i*, complexus eſt. Ait autem, non defenduntur; æquiſſimum enim erat ſubveniri, ubi defenſor non extitit; at ſi procurator fuit, aut amicus, qui ultrò ſe defenſioni obtulit, non debet inquietari. Ac ne aliter quidem huic edicto locus eſt, quam ſi amici abſentis interrogati fuerint, an defendant, aut ſi nemo ſit, qui interrogari *k* poteſt. Ita enim abſens defendi non videtur, ſi actor ultrò interpellet, nec quiſquam defenſioni ſe offerat; eaque *l* teſtatione complecti oportet. Ceterum ex lege Juſtiniani, licet nullus defenſor exiſtat, integrum tamen eſt uſucapionem interrumpere adito Judice, & *m* diligentia domini apud eum conteſtata. A Magiſtratu impedimentum naſcitur, ſi eius adeundi copia non *n* fuerit, ita tamen, ut ſolemnium feriarum ratio non *o* habeatur. A natura rerum, in aquæductu, ut ſi fons exaruit, deinde poſt amiſſum non utendo aquæductum ad ſuas venas *p* redierit, ducta in hac ſpecie in integrum reſtitutione ex eadem poſtrema edicti clauſula, ex qua & plures fortaſſe ductas eiuſdem generis *q* reperias. Igitur re noſtra ob has cauſas uſucapta *r* reſcinditur per in integrum reſtitutionem uſucapio; cui reſtitutioni petendæ pro veteri anno utili quadriennium continuum *ſ* præfinitum. Reſciſſa uſucapione, reſtituitur vetus in rem actio, quæ ex re reſciſſoria dicitur, & quia contra jus civile datur, anni ſpacio circumſcripta *t* eſt. Ubi autem actione amiſſa debitor liberatus eſt, reſtituitur in priſtinum ſtatum vetus obligatio, ut debitor, vel idem iterum promittat, vel ſolvat, vel judicium *u* accipiat. Caſus, aut eſt à re debita, ſi ea perie-

b d. l. 1. clauſula 2. edict. Nam ut æquum eſt, juſtam abſentiam abſenti non nocere, ita æquum nec nocere alteri, l. 21. in pr. & l. ſeq. §. 1. eod.

i d. l. 21. §. 1. & merito; quippe ſi ne juſtæ quidem abſenti prodeſſe debet, multo minus malitioſa, aut animi cauſa ſuſcepta.

k d. l. 21. §. pen. & ult. & l. ſeq. h. t. Ad hanc item partem pertinet ſpecies. L. 15. de ob. & act.

l d. l. 22. in pr. Proteſtatio quando neceſſaria, quando item utilis agere impedito vid. Odd. p. 1. q. 28. & in genere de vi, & uſu proteſtationum Damhoud. prax. civ. cap. 121. & ſeq.

m l. 2. C. de ann. exc. quæ una eſt ex novis conſtitutionibus Juſt. quib. jus antiquum emendatur. Duar. ad hunc titul. fol. 128.

n Aut jus non dixit, aut per dilationes eius effectum eſt, ut actio eximeretur. l. 26. §. 4. hoc tit. Non autem, ſi cauſâ cognitâ actionem denegavit, quia tunc appellandum Baro in d. §. 4.

o Extra ordinem verò indictæ proſunt. d. l. 26. §. ſi feriæ. add. Odd. p. 1. q. 14. art. 3. Maur. hoc tract. c. 356.

p l. 35. de ſerv. præd. ruſt. Vide Connan. 9. comm. 12. Odd. d. q. art. 5.

q l. 30. in fin. hoc tit. l. 1. l. 5. & 6. C. de reſt. mil. adde Cuiac. 22. obſ. 18. & 7. ad Afr. in l. 29. hoc tit.

r Duplex hîc remedium, reſcindens, quo removetur obſtaculum, ob quod agi non poterat; & reſciſſorium, quod remoto obice competere incipit. per l. 13. §. 1. de min. Zaſ. in §. 5. Inſt. de act. n. 5. Utrumque autem eadem opera peti, & obtineri poſſe, poſtquam Judiciorum dandorum mos exolevit, ſtatuit Duar. ad hunc tit. fo. 131. quod & uſus ſervat. Odd p. 1. qu. 33. artic. 5. Schneid. in d. §. 5. n. 84. Mynſ. 2. obſ. 25. Old. claſſ. 6. act. 8.

ſ d. §. 5. l. ult. C. hoc tit. junct. l. ult. C. de temp. in int. reſt.

t l. 35. de ob. & act. argum. l. 31. & ibi Ant. Fab. hoc tit. Conſentiunt DD. omnes, excepto uno Donell. niſi quod Duar. exiſtimat judicio reſciſſorio nullum tempus ſeorſum à reſcindenti præſtitutum eſſe, ſed utrique unum quadriennium. ad tit. Cod. de temp. in int. reſt.

u l. 9. §. volenti, & §. ex hoc edicto. quod met. ca.

perierit, qui ad reſtitutionem in integrum non x pertinet; aut à perſona debitoris, ſi is ſalva civitate capite deminutus ſit; puta emancipatus, aut datus in arrogationem, quibus caſibus amiſſa per capitis minutionem actio à Prætore y reſtituitur. Ceteræ capitis z deminutiones ad edictum de capite minutis non pertinent, ſicut nec ulla a creditoris. Aut eſt denique à conditione perſonæ intercedentis, ut ſi mulier, quæ beneficio Velleiani ex interceſſione non tenetur, alienam obligationem per novationem in ſe transferat; nam & hîc placuit actionem adverſus veterem debitorem b reſtitui ex eadem extrema clauſula. Atquæ hæ ſunt cauſæ, ex quibus reſtitutio in integrum maioribus ab initio competit. Cœpta competere etiam intra tempora conſtituta exerceri debet, nempe intra quadriennium continuum, quod pro anno utili reſtitutioni poſtulandæ præſtitutum eſt. Hæredibus quoque, & fideiuſſoribus, ſi ſemel rectè conſtitit, intra eadem tempora conceditur c. Adverſus quos, qua de re, quo effectu competat jam ſua ſponte propemodum intelligitur; atque huc quoque pertinent, & in commune valent ea, quæ de his partibus præcipimus cap. 46.

CAP. XLIV.

De reſtitutione minorum.

Edicti de reſtitutione minorum propoſiti partes duæ: cauſa beneficii, beneficium ipſum. In cauſa quatuor hæc ſpectanda: perſona, cui tribuitur, factum, adverſus quod, circumſtantiæ facti, tempus intra quod petendum. In perſona hoc exigimus, ut ſit d minor 25. annis; atque in eo tempus à momento ad momentum computamus, ut in hoc edicto minor accipiatur, qui vigeſimiquinti anni diem ultimum non e complevit. Pollicetur Prætor in integrum reſtitutionem minori indiſtinctè. An igitur & ſervo? Et ſi quidem res talis ſit, ut in ea lædi, aut quid amittere poſſit, etiam ſervo minori ſuccurrendum. Finge libertatem ei fideicommiſſariam præſentem deberi, & fuiſſe captum,

x Siquidem hoc pacto optimo jure liberatur debitor. l. 23. de verb. obl.

y l. 2. in pr. & §. 1. l. 3. de cap. min. Sed hoc in contractibus; nam delictis nemo exuitur capitis minutione. d. l. 2. §. 3. l. 7. §. 1. dict. tit. quo ſignificatur, reſtitutioni tunc non eſſe locum.

z Nempe maxima, & media. d. l. 2. in pr. d. l. 7. §. pen. & ult. & ibi ratio. eod. junct. l. 2. C. ad l. Jul. de vi.

a Creditori capite minuto amiſſam actionem non reſtitui argumento eſt, quod Prætor non minutis capite, ſed adverſus eos actionem ſe daturum pollicetur. d. l. 2. §. 1.

b l. ſi mulier 16. in fin. l. debitrix 24. §. ult. ad Velleian. ne ſcilicet beneficium juris cuiquam tribuatur in alterius injuriam. l. nec Avus. C. de emanc. lib.

c De hæredibus eſt in l. 6. de in int. reſt. de fideiuſſoribus ſatis idem ſignificatur in l. ex perſona 32. de fideiuſſ.

d Non excluduntur tamen perſonæ, quæ minorum jure utuntur, quales ſunt Reſpublica, Fiſcus, & ſimiles, de quibus Odd. p. 1. q. 3. art. 1. & ſeqq. Maur. c. 417. & ſeqq. Sich. in l. 4. C. ex qu. ca. mai.

e l. 3. §. 3. hoc tit. de min. Alias civiliter annus non ad momenta temporum, ſed ad dies numeratur. l. anniculus 134. de verb. ſign. l. 5. qui teſt. fac. l. 1. de manum.

cum in re mora *f* fieret. Extra hanc cauſam nullam video reſtitutionem dari de eo, quod cum ſervo minore geſtum eſt, nec ipſi ſervo, nec domino *g* eius. Filius autem fam. minor ex omnibus cauſis non minus reſtituitur, quam paterfa. ſi modo ipſius interſit, puta ſi ſit *h* obligatus. Dices hoc modo fieri, ut etiam pater, qui alioqui vel in ſolidum quod juſſu, vel de in rem verſo, aut de peculio ex contractu filii conveniri poterat, liberetur tamquam obligationis filii acceſſio; quando ita jus eſt, ut in omnibus ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones *i* liberentur. Sed hoc Prætori nequaquam propoſitum fuit, nam etſi filius reſtitutus fuerit, pater tamen nihilominus obligatus manebit, neque juvabitur ſuperiore regula, utpote cui locus non eſt, ubi rei principalis perſona obligationi tantum *k* eximitur. At ſi filiusfa. minor ex eo, quod cum eo geſtum eſt, non obligatur, aut eo nomine nihil ipſius intereſt, denegabitur ei in integrum reſtitutio. Contingit hoc duabus in cauſis: ſi mutuam pecuniam contra Senatusconſultum acceperit, quo caſu exceptione Senatusconſulti *l* defenditur; ſi pro alio fideiuſſerit, cui deinde mortuo ſucceſſit; ſic enim fit, ut obligatio fideiuſſoria, qua prius tenebatur, ipſo jure tollatur propter *m* confuſionem. Facta, adverſus quæ reſtitutio in integrum minori conceditur, tria ſunt: ſi quod habuit *n*, amiſit; ſi omiſit, quod acquirere *o* potuit; ſi oneri non neceſſario ſe *p* obligavit. In quibus omnibus certo jure utimur, ut minori etiam in lucro ſuccurratur. Circumſtantiæ facti, & conditiones, quæ in integrum reſtitutionem inducunt, duæ ſunt: una, ſi captus, læſusve *q* erit; altera ſi lubrico ætatis, & ſua facilitate. Primò igitur ei, qui læſus, captuſve non eſt, non ſubvenitur. Gemino autem modo fit, ut læſus non videatur; natura rei geſtæ, & jure. Natura rei, ut cum ex geſto factus eſt locupletior, aut non pauperior, puta ſi pro rei ſuæ translatione parem, aut maiorem re-

f l. 5. hoc tit. Nempe propter ſpem libertatis aditum ſervus ad Prætorem habet. l. 22. §. 1. ad Trebell.

g De peculio obligato, quia is ſibi imputare debet, quod paſſus ſit eum peculium habere, aut quid ei gerendum commiſerit, l. 2. §. ult. l. 4. hoc tit.

h Quod multis exemplis declaratur ab Ulp. in l. 3. §. 4. hoc tit.

i l. ſi quis cum 44. de pecul. junct. l. in omnibus ſpeciebus 23. de ſolut.

k Quod accidit in reſtitutione minorum, quæ propterea non rei, ſed perſonæ tribui dicitur, l. 7. in fin. de except. junct. l. 3. §. ſed utrum. hoc tit.

l l. 1. C. de filiof. min. l. 1. ff. de S. C. Maced. Quid ſi juſſu patris mutuum accepit? non adiuvatur. d. l. 3. §. ſed utrum verſ. ſed an; quamvis Senatusconſultum ceſſet, l. 7. §. proinde. de S. C. Mac.

m Arg. d. l. 1. C. de filiof. min. l. Stichum 95. §. quod vulgo. de ſolut.

n Puta donando, vendendo, in dotem dando, pignori obligando; item actionem remittendo, judicio agendo, tranſigendo, novando, ſolutum accipiendo, rem uſucapi patiendo. l. 40. l. 44. hoc tit. adde tit. C. ſi adv. rem jud. & tr. ſeqq. ſi adv. tranſ. & du. ſeqq. & ſi adv. uſuc.

o Hæreditatem, legatum repudiando. tit. C. ſi ut omiſſ. hær. Et hoc eſt, quod dicitur, minoribus etiam in lucro ſuccurri. l. 7. §. hodie. hoc tit.

p Contrahendo, promittendo, vendendo, tranſigendo. tit. C. ſi adv. vend. tranſ. l. 27. §. 1. ff. hoc tit. judicium ſuſcipiendo. tit. C. ſi adv. rem jud. comptomittendo. l. 34. §. 1. hoc tit. hæreditatem adeundo. C. ſi ut min. ab hær. legatum agnoſcendo. l. 33. hoc tit. denique & delinquendo Cod. ſi adv. del.

q l. 11. §. 3. ff. l. 5. C. hoc titul. Læſio autem æſtimanda tempore contractus, non petitæ reſtitutionis. Sich. ad d. l. 5. n. 2. vide tamen Odd. p. 1. q. 4. art. 11.

remunerationem acceperit, aut ſi rem ſuam, qua carere poterat, tutore, aut curatore auctore juſto pretio vendiderit; & pecuniam à debitore ſolutionis cauſa datam adhuc ſalvam *r* habeat. Jus efficit, ut ne in integrum reſtitutione egeat, cum jure communi ſatis tutus eſt. Fac ergo minorem ſine tutoris, aut curatoris *ſ* auctoritate alienando, remittendo, repudiando, contrahendo deteriorem ſuam conditionem feciſſe, ſententiam adverſus eum indefenſum latam eſſe, quæ alienari vetantur ſine decreto, alienaſſe, quamvis curatore auctore, hæc omnia ipſo jure pro infectis habentur, ut in his neceſſaria non ſit minori in integrum *t* reſtitutio. Finge iterum minorem intra tempora ad agendum conſtituta non egiſſe; integras nihilominus actiones ſuas retinebit; quandoquidem in minorum perſona ita jus eſt, ut præſcriptiones temporales, ſi paucas dempſeris, iis non *u* currant. Exemptæ ſunt primum illæ, adverſus quas jure veteri non admittebatur *x* reſtitutio; deinde & ea, quæ obiicitur de dote cauta non numerata, ſic tamen, ut adverſus hanc minor maritus in integrum reſtitui poſſit, ſi poſtulatio non excedat duodecimum à die nuptiarum annum, aut in hærede mariti minore quinquennium. Tertiò *y* præſcriptio triennii litibus finiendis præſtituti. Quarto præſcriptiones longiſſimi temporis triginta, vel quadraginta annorum, quæ licet adverſus pupillos non currant, adverſus ceteros tamen minores ita cedunt, ut ſint his hæc intervalla *z* ſervanda. Ceterum etiam damnum, vel minimum in reſtitutionem *a* venit, modò ne ea reſtitutione maiori re præiudicetur. Duæ dumtaxat cauſæ ſunt, in quibus minorem non aliter reſtitui placet, quam ob grande detrimentum, & *b* enorme. Una eſt ſi creditores pignora ſibi obligata ex contractu minorum, vel capta ex cauſa judicati, non item ex contractu hæreditario, jure ſuo *c* diſtraxerint; altera, cum ea

res

r Hiſce caſibus nec æquum eſt minores reſtitui, & ipſis damnoſum, nemine cum iis contrahere volente. l. 27. §. 2. l. 24. §. 1. hoc tit.

ſ At enim, ſi curatorem non habens vendidit quod ſine decreto alienari poterat, valet jure, quod geſtum eſt, eoque caſu reſtitutio neceſſaria. l. 3. C. hoc tit.

t l. 16. ff. d. l. 3. C. eod. l. pen. C. ſi adv. rem jud. l. 22. C. de adm. tut. l. 11. C. de præd. min.

u l. 3. Cod. quib. non obſt. long. temp. præſcript. l. ult. Cod. in quib. ca. in int. exempli cauſâ: in querela inofficioſi tempus adoleſcentiæ in quinquennium non imputatur. l. 2. C. d. tit. add. Odd. p. 2. q. 88. & ſeq. Maur. c. 94. & ſeq. Alia cauſa eſt uſucapionis, adverſus quam neceſſaria reſtitutio. l. 1. C. ſi adv. uſuc. quia ea ex acquirentis poſſeſſione naſcitur, quæ non eſt in facto minoris.

x Quarum novem ſpecies recenſemus infra cap. 45.

y Hæc, & præcedens à Juſt. ita inductæ, ut currant contra minores, ſed adverſus eas reſtituantur. Auth. ſi minor. Cod. de temp. in int. reſt. l. properandum §. ult. C. de jud. Plerique negant l. ult. Cod. in quib. ca. in int. reſt. pertinere ad præſcriptiones novis ll. aut ſtatutis inductas, veluti anni, & diei in retractu gentilitio, item ad feudi inveſtituram petendam. contra Odd. p. 2. q 88. art. 5. adde Tiraquel. de præſcr. §. 1. gloſſ. 9.

z d. l. ult. C. in qu. ca. in int. reſt. l. 3. circa med. C. de præſcr. triginta, vel quadraginta ann.

a l. 4. de reſt. in int. arg. l. ſi proprietarius 22. circa fin. de damn. inf. Diſſ. tamen comm. DD.

b Quod æſtimandum eſſe ex l. 2. C. de reſc. vend. vult. Sich. in Auth. Sacramenta. C. ſi adv. vend. num. 41. ſed Azo in ſumma. C. hoc tit. n. 12. & alii arbitrio Judicis hîc plurimum tribuunt.

c l. 9. in pr. hoc tit. l. 1. Cod. ſi adv. vend. pign.

res vendita eſt tutore, aut curatore auctore, cuius diſtractio lege non eſt prohibita *d*.

Non eſt ſatis minorem captum eſſe; alterum accedat oportet, ut imbecillitate conſilii, & ætatis *e* lubrico inciderit in captionem. Et ſi quidem dolo adverſarii deceptus ſit, non dubitatur, quin ei ſuccurri *f* debeat. At quid ſi ſine dolo? Conveniens eſt *g* menti Prætoris, ut nihilominus ei ſubveniatur. Quot autem modis accidit, ut non lædatur facilitate ſua, & fragilitate ætatis, totidem modis fit, ut reſtitutio ei denegetur. Accidit id duobus modis: caſu, & dolo ipſius minoris. Caſu, cum quid conſultè, hoc eſt, vel *h* neceſſariò, vel utiliter, aut honeſtè, & more *i* boni patrisfa. ab initio à minore geſtum eſt, cuius deinde fructum eventus aliquis abſtulerit. Non enim eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta levitas. Dolus quoque minoris facit, ut auxilio indignus habeatur cum in contractibus, tum maximè in delictis. In contractibus ſi dolum admiſerit, vel re jam contracta, puta ſi quid interverterit, fregerit, ruperit ſciens prudens, vel in re adhuc contrahenda, ſi ſe maiorem mentiendo adverſarium *k* circumvenerit. Hoc amplius etſi ipſe minor deceptus, non dolo adverſarii, ſed falſis puta tabulis maiorem ſe affirmaverit interpoſito ſacramento, tamen à beneficio in integrum reſtitutionis excluditur, aut omninò, ſi corporaliter præſtitum eſt, aut, ſi inſtrumento tantum comprehenſum; ita, niſi evidenter ex aliorum inſtrumentorum probatione minorem ſe fuiſſe *l* oſtenderit. Hoc cum in contractibus obtineat, non eſt mirum in delictis minores reſtitutionem non mereri, ſi conſulta opera furati ſint, rapuerint, iniuriam fecerint, damnum *m* dederint. Planè ſi culpa tantum peccaverint, non ſunt à Prætore *n* negligen-

d l. pen. hoc tit. cuius generis res omnes exiſtimandæ, quæ ſervando ſervari non poſſunt.

e l. 11. §. ſi locupleti. hoc tit. l. 2. C. ſi adv. del. l. 1. C. de filiof. min. Sic eleganti metaphora veteres appellant infirmitatem conſilii, qua minor tamquam in loco lubrico verſans facilè labatur.

f l. 44. ff. l. 5. C. hoc tit. Quippe cum ex hac cauſa etiam maioribus ſuccurratur per actionem de dolo. l. 1. de dolo.

g Quæ in hoc edicto fuit, infirmitati, & fragilitati ætatis ſubveniri, non alieni tantum doli rationem habere. l. 1. h. t.

h Finge minorem creditorem diviſiſſe actionem adverſus fideiuſſores. quod facere jure communi cogitur. §. ſi plures. Inſtit. de fidei. non defendetur auxilio ætatis. l. inter 51. § pen. de fidei. Vide alia exempla apud Sich. in l ult. Cod. hoc tit. n. 2. & du. ſeqq. Exemplum neceſſitatis, & caſus in re familiari eſt in l. 11. §. 4. hoc tit.

i Uti iter ab initio geſti exempla in d. l. 11. §. 5. Honeſtè geſti, donatio propter nuptias. l. 1. C. ſi adv. don. item dos per l. 9. §. 1. hoc tit. modo ne congruentem moderationem excedant. dd. ll. vid. Odd. p. 2. q. 59. Maur c. 207. & ſeq.

k l. 9. §. 2. hoc tit. l. 1. l. pen. & ult. C. ſi min. ſe mai. l. 32. hoc tit. Quid ſi uterque dolum admiſerit? perinde habendum, ac ſi neuter admiſiſſet. per l. 36. de dolo; erit reſtitutioni locus. arg. l. 7. C. hoc tit. quam ad hoc allegat Bart. in l. 3. C. ſi min. ſe mai. Mynſ. obſ. 20. Maur. c. 172. Odd. p. 1. q. art. 7.

l d. l. pen adde Odd. d. q. art. 2. Duar. ad d. tit. C. ſi min. ſe mai. aliter Maur. c. 170. n. 8. & ſeq. quem ſequitur Mynſ. d. loc. in fin.

m l. 9. §. 2. l. auxilium 37. §. 1. ff. hoc tit. l. 2. C. ſi adv. del. Etenim malorum mores infirmitas animi excuſare non debet. l. 1. C. d. tit. magiſque Reipubl. intereſt delicta puniri, quam ſubveniri minoribus.

n Si delictum non ex animo. ſed extra venit, ideſt, aliunde, quam ex ſtudio, & cogitatione nocendi. d. l. 1. C. d. tit. adi Odd. q. 85. art. 2.

Digitized by Google

gendi. De contumacia quæſitum, an etiam adverſus hanc minori denegenda reſtitutio; puta ſi ad ſententiam audiendam citatus non adfuit. Et placuit non eſſe denegandam *o*.

Ultimum ſupereſt, tempus reſtitutioni huic petendæ *p* præſtitum. Id quatuor eſt annorum continuorum, qui poſt annum demum vigeſimum quintum completum currere incipiunt. Igitur minor, quamdiu ea ætate eſt, reſtitutionem ſemper rectè *q* poſtulat; maior factus intra quadriennium continuum numerandum ex eo die, quo olim annus utilis *r* cedebat. Exactum ſemel ſine petitione tempus nulli *s* prorogatur. De probatione hic idem jus, quod in ceteris omnibus cauſis; proinde ipſe minor probare debebit tum *t* ætatem, tum ſe captum, & læſum *u* eſſe. Probata ætate, non eſt neceſſe facilitatem, & infirmitatem conſilii probare, utpote quæ huic ætati natura adiuncta eſt. Si dolum adverſarius obiecerit, hunc ipſe probet. Quod ſi minor per errorem ſe maiorem dixerit, hic error à minore ipſo *x* probandus. Poſtremò legitimi quoque temporis probatio ex ætatis probatione, & tempore rei geſtæ penè ſponte ſua ſequitur.

C A P. XLV.

Quæ exceptiones in integrum reſtitutionem minorum removeant.

COnſtituto ex ſuis cauſis beneficio, quod quærimus, reſtabat, ut de beneficio ipſo cognoſceremus, niſi nos remorarentur cauſæ nonnullæ, propter quas minoribus etiam facilitate ſua læſis reſtitutio in integrum, aut adimitur, aut adimenda videtur, cum tamen non adimant. De his igitur prius cognoſcendum. Ac primò quidem illæ removendæ, quæ, cum de his dubitari poſſit, pro exceptionibus huius edicti non habentur; inde ad eas veniendum, quæ certo jure reſtitutionem impediunt. Non videtur prima fronte competere reſtitutio quatuor harum cauſarum propter aliquam: propter qualitatem, & maturitatem perſonæ minoris; propter auctoritatem idoneorum hominum in re cum minore geſta interpoſitam; propter favorem perſonæ eius, cum

o l. 8. hoc tit. facit l. 15. §. ſi forte 22. de damn. inf. add. Pac. 2. q. 93.

p Paſſim enim hæc conditio adiicitur, ſi ſtatuta tempora largiantur, &c. l. 2. 3. 7. C. hoc tit. l. 1. l. 2. C. ſi adv. cred.

q l. 5. de in int. reſt. l. 1. C. ſi adv. vend. l. 1. C. de temp. in int. reſt. Nec poteſt obiici præſcriptio temporis, quia ea minori non currit. l. ult. Cod in quib. ca. in int. reſt.

r d. l. ult. Sufficit autem reſtitutionem intra hoc tempus poſtulaſſe, quamvis cauſa peragi non potuerit ob adverſarii appellationem. l. 39. hoc tit. Mynſing. 1. obſerv. 51.

s l. 20. in pr. hoc tit. Conſenſu tamen partium prorogari poſſe volunt. Maur. c. 47. n. 4. & ſeqq. Odd. p. 1. q. 19. art. 10. n. 86.

t d. l. 39. l. 4. C. eod. idque ſive agat, ſive excipiat, ex communi lege probationum. l. 2. de prob. l. 1. de excep. Maur. c. 215. adde Odd. p. 1. q. 37. Sichard. in dict. l. 4.

u l. 9. §. 4. de jureiur. l. 5. C. hoc tit. Puta aliquid eorum trium, quæ comprehenſa ſunt in l. 44. hoc tit.

x Utrumque ex iiſdem regulis. Vid. l. 18. §. 1. de prob. junct. l. ult. in fin. Cod. ſi min. ſe mai.

Digitized by Google

cum quo agitur; interdum & propter inconſtantiam minoris in reſtitutione poſtulanda. Primò ſcrupulum iniicit perſonæ minoris qualitas. Finge enim eum hominem eſſe frugi, induſtrium, Magiſtratum, alioſve honores gerere, parentem eſſe multorum liberorum, rem familiarem benè, prudenterque adminiſtrare; hæc utique ſigna ſunt non fragilis, & infirmi, ſed prudentis, & maturi conſilii. Quid ergo? An non meritò huiuſmodi adoleſcentes ab hoc auxilio excluduntur? Placuit nihilo magis, ſi capti probentur, *y* excludendos. Etenim quantacumque huic ætati prudentia tribuatur, tamen ſemper ei adiuncta eſt levitas quædam, & facilitas, adde & rerum multarum inexperientia. Quid ſi Advocatus, ſit non mediocri juris ſcientia imbutus? Ne hunc quidem, ſi captus ſit, excludendum *z* putem; utique in iis, quæ ad juriſprudentiam, quam profitetur, nihil attinent; puta in ignorantia facti, in negotiis extra judicium, in quærenda, aut collocanda *a* pecunia; nam juris ignorantiam allegare cauſas in foro oranti turpe eſt *b*.

Videamus ergo, quod ſecundum erat, an non ſaltem efficiat aliorum auctoritas interveniens, puta Judicis, Magiſtratus, tutorum, aut curatorum, patris denique, ut reſcindi non debeat, quod cum minore geſtum eſt. Auctoritas Judicis ſpectatur in rebus judicatis. Quæſitum igitur, an minor rectè defenſus adverſus rem judicatam, à qua appellatum non eſt, ſi læſus ſit, reſtitui poſſit. Quidni verò dicamus *c* poſſe; cum etiam maioribus adverſus iniquitatem ſententiæ proditum ſit commune remedium appellationis. At quid ſi in auditorio Principis res judicata ſit, aut à Præfecto prætorio, aut à ſumma aliqua præfectura, an quia ab his provocatio non eſt, nulla erit minori adverſus horum ſententiam reſtitutio? Dicimus eſſe, eoſque ipſos, qui judicarunt, adverſus ſententiam à ſe latam minorem poſſe *d* reſtituere. Atqui adverſus ſuam ſententiam appellari non poſſunt; nimirum appellatio querelam continet iniquitatis ſententiæ; reſtitutio vel erroris proprii, vel doli adverſarii † allegationem. Quod non impedit rei judicatæ auctoritas, id vel minus impedire debet auctoritas Magiſtratus, cuius

y l. 1. in fin. ff. l. 2. C. hoc tit. L. 1. C. qui, & adv. quos. Odd. p. 1. q. 23. art. 3. & 13. Sich. in l. 2. C. hoc tit. n. 2.

z Quamvis communior DD. opinio refragetur, qui ne ex contractu quidem læſo reſtitutionem concedunt, teſte Odd. p. 1. q. 23 art. 7. & Fach. 3. cont. 5. communem ſequuntur Duar. in l. 1. Cod. qui & adv. quos Gom. 2. reſ. 14. n. 5. Bronch. 1. miſc. 28.

a Profeſſio juris, & artium nihil commune habet cum bonorum adminiſtratione, & in rebus agendis prudentia, quæ non ex libris, ſed uſu, & experientia comparatur. Odd. d. art 7. Sarmient. 3 ſel. interp. 12. Fach. d loc. quò item pertinet locus Ciceronis 2. offic. in fin.

b l. 2. §. Servius 43. de or. jur. Hinc & periciam alterius artis, quam minor profitetur, reſtitutionem impedire circa negotia illius artis, & profeſſionis ſtatuunt Maur. c. 223. Odd. d. art. 7. n. 32. & ſeqq.

c Toto prope tit Cod. ſi adv. rem jud. Quid ſi res ter judicata? negat reſtitutionem dari Ant. Fab. ad l. 18. §. 2. h. tit. ſed vide Mynſ. 3. obſ. 84. & de tota hac re in univerſum Odd. p. 2. q. 68. & ſeq. Maur. c. 192. & ſeq.

d l. 16. §. ult. l. 17. & ſeq. l. præſes 42. hoc tit. Rectè igitur & adverſus ſententiam ſupremæ alicuius Curiæ reſtitutio petitur.

† Hanc diverſi juris rationem eleganter reddit Hermogenianus in dict. l. 17. hoc tit.

Digitized by Google

cuius decreto res minoris *e* vendita eſt; ſiquidem Magiſtratus vendi quidem rem minoris permittit, pretium autem decreto ſuo non comprobat. Præcipuam dubitationem habet tutorum, aut curatorum auctoritas; nam & poteſtas eorum in rerum adminiſtratione reſtitutioni obſtare videtur, & auctoritatis interponendæ finis. Placuit tamen non uſque eò valere debere eorum anctoritatem, ut id beneficium curæ ſuæ commiſſis adimant, quod remota hac auctoritate habituri *f* fuiſſent. Quod adeò verum eſt, ut etiamſi tutor, aut curator *g* ſolvendo ſit, ut ab his ſuum minor conſequi poſſit, tamen quominus reſtitutionem petat, nihil ſit ei *h* impedimento. Ceterum non eſt hoc in omnibus cauſis perpetuum, ſicut, ubi ad veras huius edicti exceptiones ventum erit, oſtendemus. Denique ne patris quidem auctoritas interveniens minorem à reſtitutione *i* excludit. Quinimò minus in hac re patris auctoritati, quam curatoris tribuendum eſt, cum pater, quatenus pater eſt, nec adminiſtrationem rerum habeat, nec auctor fieri obligetur.

Favor perſonæ juſtam dubitationem adfert in Fiſco, & eo debitore, qui minori pecuniam debitam auctore curatore ſolvit. Fiſci quantus ſit favor, quam multa privilegia notum eſt? certo tamen jure utimur, ut minor, ſi captus eſt, non minus adverſus Fiſcum *k* reſtituatur, quam adverſus ceteros; una ſanè hìc exceptio eſt, de qua item poſtea. Non temere debitor pecuniam minori debitam tutoris, aut curatoris auctoritate ſolvit; placet tamen, ſi minor pecuniam acceptam poſtea perdiderit, aut malè conſumpſerit, etiam hìc eum reſtitui *l* poſſe. Ceterum adverſus hoc incommodum debitori ſua cautio eſt, de qua lib. 2. cap. 68. Poſtremò nec inconſtantia, quæ ceteris obeſſe ſolet, minori læſo nocet in petenda variè reſtitutione. Finge eum hæreditatem ſibi delatam, & à ſe repudiatam primò, poſtulata deinde reſtitutione, adiiſſe, rurſus deſiderare, ut iterum eam repudiet, audiendum eum eſſe & reſcriptum, & reſponſum eſt *m*.

His igitur remotis ad veras huius edicti exceptiones tranſgrediamur.

Ha-

e l. 2. C. de fid. min. l. 11. C. de præd. min. Sanè contra ſolutionem ex decreto factam non auditur minor. l. 7. §. 2. hoc tit. Nimirum ſolutio illa neceſſaria eſt, alienatio verò permiſſiva tantum.

f Tot. tit. C. ſi tut. vel cur. interv. l. tutor 47. hoc tit. Neque tamen ideo fruſtra adhibetur auctoritas, quippe quæ hoc ſemper præſtat, ut ipſo jure valeat, quod geritur. Inſt. de auct. tut. l. 3. C. h. t.

g Enimverò ubi curatores idonei, placet minorem non aliter reſtitui adverſus emptorem, quam ſi fundo meliore reddito, impenſas bonâ fide factas præſtare velit. l. 39. §. 1. hoc tit.

h Ut ſit in poteſtate minoris, utrum tutorem &c. conveniat, an in integrum reſtitui poſtulet, nec oberit ei electio, quominus quod una viâ conſequutus non eſt, id altera conſequatur. l. ult. C. ſi tut. vel cur. Non obſtat l. 16. in pr. hoc tit. unde fluxit brocardicum illud, quod DD. pro certa lege habent, remedium ordinarium, & extraordinarium non concurrere. Vid. Duar. ad d. tit. C. Baron. & Ant. Fab. ad d. l. 16. Quomodo autem id declarent, vel reſtringant pragmatici, Odd. p. 1. qu. 17. Maur. c. 12.

i Exemplum huius rei in filio, qui pro patre fideiuſſit. in l. ult. Cod. de filiofamil. min.

k l. 2. C. ſi adv. fiſc. l. in fraudem 45. §. ult. de in int. reſt. adde Maur. c. 217. & 219. Odd. p. 1. q. 28. art. 11. & ſeqq.

l l. 1. C. ſi adv. ſol. niſi debitor à Prætore compulſus ſolverit, etſi ſine curatoribus. l. 7. §. 1. hoc tit.

m d. l. 7. §. reſtitutus 9. Alia ſpecies inconſtantiæ, quæ tamen non impedit, quominus minor audiatur, eſt in l. 29. §. 1. eodem.

Harum origo triplex: aut à re ipſa; aut ab adverſario; aut à facto minoris. Rerum, quæ reſtitutionem, & prerogativam minorum excludunt, novem ferè ſpecies. Prima eſt *n* libertas ſemel jure data; ſecunda *o*, ſervitus, ſi maior viginti annis ad pretium participandum ſe venumdari paſſus eſt; tertia, præſcriptiones temporales, quæ minoribus jure ſingulari currunt; quales ſunt, præſcriptio ſexaginta dierum, quæ marito obiicitur uxorem adulterii *p* accuſanti; quinquennii, de ſtatu *q* defuncti; item triennii, liti finiendæ *r* conſtituti, modò minor à curatoribus jacturam, quam ex ea re propter deſidiam eorum paſſus eſt, ſarcire *s* poſſit; quarta, exequutiones pœnarum omiſſæ, aut *t* remiſſæ; quinta, ſolutiones quædam auctore curatore minori factæ; cujus generis hæ *u* tres: redditcuum, & penſionum annua præſtatio; fideicommiſſariæ hæreditatis reſtitutio; ſolutio ex ſententia Judicis celebrata; ſextà, pignoris *x* publici ob penſitationes publicas non ſolutas, item Prætorii ob rem judicatam *y* capti diſtractio; ſeptima, res judicata tum pro libertate, tum adverſus reſtitutionem ante poſtulatam, ne res abeat in infinitum; ſi tamen in poſteriore poſtulatione novas allegationes minor attulerit *z*, audiendus eſt; alioqui ſola appellatio (citra metum tamen *a* præſcriptionis decem dierum) ei ſupereſt; octava, repudiatio hæreditatis, ubi minor non ſuus hæres ad paratam laboribus ſubſtituti pecuniam venire *b* tentet; nona, poſtulatio reſtitutionis ob minimam rem, aut ſummam, ut præiudicetur maiori, ut ſi minor, exempli cauſa, grege univerſo ſibi vendito, duo capita morboſa redhibere velit, aut vendito latifundio, pratum, aut *c* vinetum. Perſonæ, adverſus quas reſtitutio non admittitur, ſunt tres: minor item læſus; parens; patronus. Si minor æquè læſus proponatur, adverſus hunc minori læſo nulla eſt reſtitutio, & in pari cauſa potior habetur is, cum quo *d* agitur. Ceterum ſola ætas rei reſtitutionem excludit, alia autem beneficia non item, cuiuſmodi ſunt exceptiones Senatusconſultorum

rum

n Tit. Cod. ſi adv. libert. l. 9. in fin. l. minor 48. §. 1. hoc tit. niſi à Principe ex magna cauſa reſtitutio impetretur. l. 10. eodem.

o Hæc res non magis, quam ſuperior reſtitutionem capit. d. l. 9. §. 4.

p l. auxilium 37. §. 1. eod. ubi denegatæ hîc in integrum reſtitutionis ratio redditur à Triphon.

q l. 6. C. ne de ſtat. defunct. quod jus in hac ſpecie favor libertatis expreſſit.

r Eoque triennio deſidia tutorum, vel curatorum tranſacto. l. properandum. §. ult. C. de jud.

s Quod ideo conſtitutum exiſtimat Muda ad l. ult. C. ſi tut. vel cur. ut vel proprio diſpendio diſcerent tutores, & curatores tempora ſtatuta obſervare.

t d. l. 37. in pr. Ideſt, ſi minor, vel intra tempora conſtitutæ pœnæ perſequutionem omiſerit, vel auctoritate tutoris, &c. remiſerit. Vid. Ant. Fab. in d. l.

u De quibus in l. 25. C. de admin. tut. l. pen. in pr. C. ad Trebell. §. ult. Inſt. quib. al. lic.

x l. 1. & 2. C. ſi propt. publ. penſ. l. 1. l. ult. C. ſi adv. fiſc. l. ult. Cod. de ſid. inſt. & de jur. haſt. fiſc. lib. 10.

y Niſi minor magno, & enormi damno ex ea venditione affectus ſit. l. 1. Cod. ſi adv. vend. pign. l. 9. in pr. hoc tit.

z Vid. l. 1. l. 2. & ult. C. ſi ſæpius in int. reſt. poſt. & Duar. ad eumd. tit.

a Quæ præſcriptio novo jure adverſus minorem non cedit, ſed ex eo demum tempore cedere incipit, ex quo maior factus. l. ult. C. in qu. ca. in int. reſt.

b l. 24. §. Scævola, hoc tit. l. ult. Cod. de rep. hær.

c l. 4. de in int. reſt. & ibi Accurſ.

d l. 1. §. pen. l. 34. hoc tit. per regulam in pari 128. de reg. jur. Secus tamen eſt, ſi unus tantum captus ſit, vel de damno certet. dict. §. pen. Odd. p. 1. q. 18. artic. 4.

Digitized by Google

rum Macedoniani, & *e* Velleiani. In parente, & patrono perſonarum reverentia omnem removet reſtitutionem in eo, quod cum liberis, aut libertis *f* geſſerunt. Neque tamen parenti, aut patrono impunè eſt, ſi liberos ſuos, aut libertos dolo circumvenerunt; tenentur enim eo nomine actione in factum verbis temperanda *g*.

Facta hoc auxilium excludentia item tria: Primum eſt, ſi minor ſolers, & diligens, probatæque vitæ, annos minimum viginti natus, quarum rerum probatio tranſigenda apud Supremum Magiſtratum, cuius jurisdictioni ſubiectus eſt, veniam ætatis à Principe *h* impetraverit; quæ impetratio hanc vim habet, ut deinceps in adminiſtratione rerum ſuarum pro maiore habeatur; modo ne prædia ſua alienet, aut *i* obliget. Secundum, ſi quod minor geſſit, id poſtea maior factus *k* comprobavit. Tertium, ſi in contrahendo caverit, ſe adverſus ea, quæ geſta ſunt, non venturum, idque *l* jureiurando inſuper confirmaverit. Qua de re extat *m* conſtitutio Friderici Imperatoris in hæc verba: Sacramenta puberum ſpontè *n* facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis inviolabiliter cuſtodiantur. Per vim autem, vel per juſtum metum extorta etiam à maioribus, maximè ne querimoniam maleficiorum commiſſorum faciant, nullius eſſe momenti jubemus. Quod conſtitutio jubet ſacramenta metu extorta nullius eſſe momenti, id non minus juſtè conſtituitur in dolo, & juſto *o* errore; ut in ſumma inutile ſit juſiurandum, quod quis præſtitit, vel metu coactus, vel dolo adverſarii circumventus, vel ſuo ipſius errore falſus.

CAP.

e d. l. 11. §. ult. l. 12. eod. Quippe major ætatis favor, qui ratione naturali nititur, quam Senatusconſultorum, quæ civili dumtaxat.

f l. ult. C. qui & adv. quos in int. reſt. non poſſ. Quod ſi reſtitutio filii non lædat exiſtimationem patris, ſecus eſt; ut in ſpecie l. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib.

g l. 11. & ſeq. ff. l. 5. C. de dolo. adde Gilbert. Reg. 1. enant. 15.

h l. 1. l. 2. & tot. tit. C. de his, qui ven. ætat. fœminas annum decimum octavum impleſſe ſatis eſt.

i l. 3. C. d. tit. Gomeſ. 2. reſol. 14. n. 12. Maur. c. 225. n. 4. Duat. ad d. tit. C. de his, qui ven. æt.

k l. 3. §. 1. ff. hoc t. tot. t. C. ſi mai. fact. rat. hab. de quo pluribus Gomeſ. dict. loc. n. 11. Odd. p. 1. q. 25. & ſeq. Maur. 264. & ſeq.

l l. 1. C. ſi adv. vend. Qua in lege jusjurandum corporaliter præſtitum appellatur, quo, ex more apud ethnicos uſitato, majoris religionis cauſâ ſe obſtringebant rem aliquam tenentes, puta tangentes ſacra, & altaria. De quo plura Briſſon. 8. de form. Ræv. 5. var. 5.

m Auth. ſacramenta puberum. Cod. ſi adv. vend. ad cuius explicationem certatim commentationes ſuas contulere DD. tum Citramontani, ut Bart. Bald. Salic. Caſtr. ſequuti Martin. qui hanc Auth. etiam de contractu alias ætatis reſpectu invalido accipiunt; tum Ultramontani, qui cum Bulgar. eam accipiunt de contractu valido dumtaxat.

n Non ait corporaliter præſtita, ut Alexand. in d. l. 1. aut tactis Evangeliis, qui ritus Chriſtianorum fuit; quia ad ſubſtantiam jurisiurandi non pertinet rei ullius, quantumvis ſacræ præſentia, aut tactus.

o cap. cum contingat 28. ext. de jureiur. facit dict. l. in omnibus 57. de ob. & act. adde Sich. in d. Auth. n. 30. 4c. & ſeq. Covar. in c. quamvis 2. de pact. in 6. p. 3. §. 4. & p. 2. §. 6. n. 10.

CAP. XLVI.

Quale ſit hoc beneficium, & peculiariter quibus, adverſus quos, qua de re, cuius rei conſequendæ cauſa competat.

VEnio nunc ad ipſum beneficium. Id quale ſit, & quid minoribus tribuat, videamus. Principio de genere beneficii hoc tenendum, non eſſe beneficium huius reſtitutionis tale, qualia Principis ſunt beneficia, quæ ex liberalitate, & arbitrio Pincipis tota pendent, ſed judicium, ſeu actionem; proinde in eo eadem omnia, quæ in ceteris judiciis ſervari, tum quæ *p* communia ſunt omnium, tum quæ huius judicii peculiaria, & pertinentia ad jus petitoris. Videamus ergo, ſicut in ceteris fecimus, cui hæc actio competat, adverſus quem, qua de re, quo fine, & effectu.

Competit minori vigintiquinque annis ſua facilitate, & lubrico ætatis læſo, ſi nihil extrinſecus intervenerit, quo à reſtitutione excludatur, qui locus jam eſt expoſitus. Illud ſanè inde conſtare poteſt, numquam ab initio reſtitutionem hanc alii tribui, quam minori. Sed an ſemel minori quæſita, ab huius perſona ad alios, puta hæredes, fideiuſſores tranſeat, non eſt æquè in promptu. Dubitatio ex genere beneficii; nam ſi cauſæ beneficium eſt, cur minus tranſeat, quam cetera jura, quæ cauſæ cohærent? Si perſonæ, perſonam minoris egredi non debet. Cauſæ beneficium eſſe dixeris, propterea quod non tam perſona minoris reſtitutioni locum facit, quam, ſi captus eſt, ſi læſus. Rurſus perſonæ eſſe dixeris, quia non omnibus, qui læſi ſunt, tribuitur, ſed minoribus dumtaxat. Utri igitur generi reſtitutionem aſſociamus? Neutri quidem in totum; ſed pro beneficio cauſæ eam habebimus in perſona *q* hæredum minoris, pro perſonæ beneficio in *r* fidejuſſoribus, ut qui hoc auxilium, quatenus cauſæ eſt, ſua conventione repudiaſſe *s* videantur. Nec eſt contrarium, quod traditur, in omni gene-

p Nempe ad conſtitutionem judicii pertinentia; nam & hoc judicium conſtituitur inter duos, & uterque etiam per procuratorem agere poteſt. l. un. C etiam per proc. cav. in int reſt. ſed qui ſpeciale mandatum habeat. ſup. c. 22. in fin. Nec poteſt hæc res agi, niſi apud competentem Judicem. l. 16. §. ult. hoc tit. Quis autem hîc competens, vide Covar. 1. reſolut. 4. Odd. p. 1. q. 32. Maur. c. 35. Merul. lib. 4. tit. *Van requeſte civile*. Illud ſingulare, quod etiam is, qui judicavit, adverſus ſententiam à ſe latam reſtituere poteſt, ut cap. præced. Ordo quoque judicii hîc idem. l 13. in pr. l. 29. §. ult. hoc tit. l. un. Cod. in int. reſt. poſt. ne quid novi fiat. Sichard. ad l. 3. C. de in int. reſt. num. 13. Odd. p. 1. q. 34. & ſeqq.

q l. 6. de reſt. in int. etſi ſint ipſi maiores. l. 18. §. ult. hoc tit. Non datur tamen hæredibus totum ſtatutum tempus, ſed id dumtaxat, quod habuit reliquum defunctus, cui ſucceſſerunt; ceterum minori hæredi id tempus non ante computatur, quam adoleſcentiam exceſſerit. l. 19. h. t.

r Quos idcircò hoc beneficio non juvari conſtanter traditum eſt. l. 13. in pr. hoc tit. l. 1. C. de fidei. min. l. 7. in fin. de except.

s In hoc enim fideiuſſor accipitur ab eo, qui cum minore contrahit, quod ei potius, quam minori fidem habeat. dict. l. 13. in pr. hoc tit. Cuiac. 19. obſ. 29.

genere liberationis, liberato reo principali, etiam liberari acceſſiones; hoc enim toties verum eſt, quoties principalis obligatio, aut ipſo jure tollitur, aut removetur per exceptionem jure communi competentem, qualis eſt, verbi cauſa, exceptio Senatuſconſulti Velleiani. At quando manente obligatione perſona rei dumtaxat ſubducitur, ſicut ſit, cum minor reſtitutione utitur, fideiuſſores nihilominus *t* obligati manent. Excipiendi nobis ſunt duo caſus. Primus eſt, cum fideiuſſor pro minore dolo adverſarii circumvento intervenit. Ex hac cauſa, quæ minori competit exceptio doli, ea pro beneficio cauſæ omni ex parte habenda, ut etiam fideiuſſoribus prodeſſe *u* debeat; quippe cum etiam fideiuſſoribus ex eadem cauſa eadem exceptio detur. Alter caſus eſt, quando fideiuſſor intercedit pro minore certæ perſonæ qualitatem induente, quam deinde exuit beneficio ætatis; veluti ſi fideiubeat pro minore tamquam defenſore alienæ litis, aut tamquam *x* hærede. Qui enim pro his, quatenus tales ſunt, fideiubet, apertè id agit, ut ne teneatur depoſita hac perſonæ qualitate.

Competit adverſus aliquem, aut ex aliena perſona, aut ex ſua. Ex aliena adverſus patrem, dominum, quatenus ad eos pervenit, aut quatenus patiuntur vires *y* peculii. Ex ſua perſona adverſus omnes, ad quos per occaſionem rei geſtæ aliquid pervenit. In hoc numero tres. Primum is, qui quid cum minore geſſit, contraxit, quo quid ad eum perveniret. Secundò, ad quem emolumentum facti minoris ſtatim pervenit, ſive recta, ut ſi repudiatam à minore hæreditatem is, cui ea ſecundo loco deferebatur, adierit; ſive per conſequentiam, veluti ſi minor reum principalem liberaverit, quo facto etiam fideiuſſores, & pignora *z* liberantur. Tertio rei à minore alienatæ quivis poſſeſſor, ſed duobus tantum caſibus; ſi is (finge ſecundum emptorem) rem à minore primum venditam eſſe ſcivit, aut eo id ignorante is, cui eam minor vendidit, non ſit *a* ſolvendo. Ex his autem ſatis liquet, reſtitutionem hanc modò pro actione in perſonam eſſe, eiuſque naturam imitari, cum datur adverſus eos, hæredeſque eorum, qui cum minore quid geſſerunt, contraxerunt, aut ad quos ex facto minoris aliquid pervenit; modò pro actione in rem, cum datur adverſus rei poſſeſſorem, qui nihil geſſit, nihil ex geſto accepit; modò eas ipſas actiones minori tribuere, acceptilatione, aut alienatione reſciſſa *b*.

t l. ult. de duob. reis; vide quæ ſcripſi lib. 2. cap. ult. in fin.

u l. ult. C. de fid. min. junct. dict. l. 7. in fin. ff. de except. Maur. cap. 14. Odd. p. 1. q. 48. Duar. ad d. tit. C. de fid. min.

x Tamquam pro defenſore, ut in ſpecie l. minor 51. de proc. tamquam pro hærede, ut in ſpecie l. ſi pupillus 89. de acq. hær. Alia ratio redditur ab Accurſ. in d. l. minor. quam commun. ſequuntur DD. Utique fideiuſſori, qui minori hæres extitit, ſalvum manet reſtitutionis auxilium, non tamen, qua fideiuſſor, ſed qua hæres. l. Stichum 95. §. 3. in fin. de ſolut.

y l. 24. §. 3. hoc tit. Ne ſcilicet ex facto filii, aut ſervi lucrum faciant cum jactura minoris; datur & contra hæredes. l. 6. & ſeq. C. hoc tit.

z Vid. d. l. 24. §. 2. l. 27. §. 2. h. tit. Si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque reſtituenda actio. dict. §. 2. l. 27.

a l. 13. §. 1. & ult. & l. ſeq. eod. adde Odd. p. 1. qu. 32. artic. 7. Maur. c. 21. n. 7. & 8.

b d. l. 13. §. ult. l. 9. §. 3. & 4. quod met. ca. unde intelligi poteſt quod Paulus ſcribit, ex hoc edicto nullam propriam

Ea res in reſtitutionem venit, cuius amiſſæ redintegratio poſtulatur. Finis, quem & effectus ſequitur, hic, ut quod geſtum eſt, reſtituatur, ut & minori, & adverſario eius omnia ſint integra. De minore conſtat. Huic ita conſulitur. Quidquid ei ſuo facto abeſt, & ad alium pervenit, ei *c* reſtituitur, re ab eo empta, pretium; vendita, ipſa res; liberato debitore, actio; obligatione ſuſcepta, libertas. Adhæc ſi quid amiſſum in contractu bonæ fidei, aut repudiatum ex cauſa legati, aut fideicommiſſi, uſuræ quoque, & fructus ex tempore rei geſtæ accedunt, unaque cum re in reſtitutionem *d* veniunt.

De adverſario minoris dubitari poteſt, propterea quod hoc edictum ſolis propoſitum minoribus, ſed vox ipſa reſtitutionis ſatis arguit etiam huic ex eadem cauſa, hoc eſt, ex uno, eodemque, & mutuæ relationis negotio, ſuccurri; cum non ſit reſtitutio, niſi reſcindatur, & irritum fiat, quod geſtum eſt, reſque eò deducatur, quaſi ab initio nihil geſtum eſſet. Quid? quod alioqui minoribus ætas ſua lucrum adferret cum jactura aliena, quod utique Prætori propoſitum *e* non fuit. Debet ergo & adverſario minoris jus ſuum integrum reſtitui. Reſtituetur autem, quod ex negotio cum minore geſto amiſit, & per eam cauſam ad minorem pervenit, aut dolo malo minoris factum eſt, quominus *f* perveniret, ſive pecunia ſit; ut ſi fundum à minore emit, pretium cum uſuris ex *g* mora; ſive res, ut ſi quid minori vendidit, cum eo permutavit *h*, diviſit; ſive actio, ut ſi in tranſactione minorem pacto, vel acceptilatione liberavit, aut ſi facto minoris præſcriptio temporalis *i* ſublata. Illud hìc in univerſum tenendum eſt, ſi minor juſſus viciſſim reſtituere, quod accepit, uti velit in integrum reſtitutione, etiam ea, quæ diximus, adverſario præſtare debere. Quod ſi pœnitentia ductus retinere maluerit quæ habet, quam quòd amiſit recipere, faciendam ei poteſtatem, inque eam rem habere *k* exceptionem

nem

actionem, vel cautionem proficiſci; totum enim hoc pendere ex Prætoris cognitione. d. l. 24. §. ult. hoc tit.

c Quid ſi res cum alio communis? reſtituetur minor pro ſua tantum portione; neque enim ætas illius ceteris patrocinari debet. *l.* un. C. ſi in comm. ead. ca. in integ. reſt. poſt. niſi ſi emptor à toto contractu velit diſcedi, quod partem empturus non eſſet. l. tutor 47. §. 1. hoc tit. Planè ſi res diviſionem non recipit, propter minorem maior quoque juvatur. l. 10. quemad. ſerv. am. Duar. ad d. tit. C. Odd. p. 1. qu. 45.

d l. 27. §. 1. l. minor 40. in fin. hoc tit. Nam in minorum perſona re ipſa, & ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis mora contrahitur. l. 3. C. in qu. ca. in integr. reſtitut.

e Qui minoribus quidem conſulere voluit, ne caperentur, & in damnum aliquod inciderent. l. 1. hoc tit. ſed non ut lucrum cum alieno detrimento contra æquitatem naturalem quærerent. Sicut ergo, qui reſtituitur, in damno morari non debet, ita nec in lucro. l. un. Cod. de rep. quæ ſi. in jud. in int. reſt. l. 24. §. pen. hoc tit.

f Cetera autem non præſtat minor, qui reſtituitur. De quibus vide l. 22. h. tit.

g d. l. 24. §. pen. l. tutor 47. in fin. eod. Excipe ſi minor ſolutam ſine Judice pecuniam malè conſumpſerit, aut perdiderit. §. ult. Inſt. quib. al. lic. Quid ſi caſu perdita? benignius eſt dicere minorem non juvari. Odd. p. 1. q. 4. art. 5. n. 24. Maur. c. 175.

h l. un. C. de rep. quæ ſi. in int. Idem placet, ſi de reſtituenda hæreditate agatur, quam aditam minor reſtitutus repudiavit. d. l. un. l. 7. §. 5. hoc tit.

i l. 1. & 2. C. ſi adverſ. tranſ. d. l. un. C. de rep. quæ ſi. in jud. in int. reſt.

k l. ſi Judex 41. hoc tit. ubi vide Ant. Fab. adde Maur. c. 142. & 144.

nem utilem adverſus eum, qui ex cauſa judicati, quod dederat, petit. Omnis autem hæc negotii reſciſſio tantum inter minorem, & adverſarium eius conſtituta eſt; aliis nocere non debet *l*.

De exceptionibus.

C A P. XLVII.

Quid ſit exceptio, & quotuplex; tum in genere de vi, & effectu peremptoriarum.

CUm de materia judiciorum tractatum ordiremur, duas eſſe res dicebamus, quæ in judicium deducerentur: actionem à parte actoris; à reo exceptionem. De actionibus cognovimus; ſolæ ſuperſunt exceptiones, neque præter has ulla alia res, ſi ab actione diſceſſeris, in judicium principaliter deducitur. Id adeò ita liquere *m* poteſt. Omnis reus, qui modò judicio contendere paratus ſit, ad defenſionem ſuam aut inficiatione utitur, aut depulſione. Inficiatio eſt, cum negat ullam actori eſſe actionem de eo, quod petitur. Ea aut ſimplex eſt, aut cum novi facti affirmatione conjuncta. Simplex eſt, cum reus ſimpliciter negat id factum, quo nomine agitur; ut, exempli gratia, mutuam pecuniam, quæ ab actore petitur, ſibi datam eſſe. Cum affirmatione novi facti coniuncta, cum confitetur quidem actionem aliquando actori competiiſſe, ſed eam nunc ei competere negat, utpotè novo aliquo facto poſtea amiſſam; exempli gratia, actorem ideò vindicare rem non poſſe, quia reus dicat ſe eam uſucepiſſe; in perſonam non poſſe agere, quia actio ipſo jure ſublata ſit, puta ſolutione, acceptilatione, rei interitu. Simplex inficiatio apertè nihil in judicium deducit, neque ulla hìc incumbit neganti probatio; tantum quæritur de actione, & intentione *n* actoris, quæ in dubium vocatur. In conjuncta autem affirmatio illa novi facti haud dubiè in judicium deducitur, ac proinde à reo *o* probanda; ſed deducitur per conſequentiam dumtaxat; principaliter enim eò ſpectat, ut oſtendatur verè negare reum actionem actori competere. Depulſio eſt, cum de actione actoris confitens tam in jure, quam in facto, ea defenſione utitur, quæ

 actio-

l Propone minorem adita hæreditate creditoribus quibusdam ſolviſſe, reſtituto minore non admittitur aliorum creditorum querela adverſus eos, qui pecuniam ſuam ante reſtitutionem recuperarunt. l. ſi mulier 31. hoc tit.

m Si quis hìc mihi Rhetorum libros adire velit, poterit fortaſſe nonnihil lucis etiam inde ſibi ad hæc noſtra melius intelligenda haurire.

n Ideſt, ſolum tractatur in judicio, an verum ſit quod actor in propriam intentionem deduxit; nec de alicuius exceptionis vi à reo oppoſitæ diſputatur; probante actore reus condemnatur, non probante ſimpliciter abſolvitur. Covar. in c. poſſeſſor malæ fidei. de reg. jur. in 6. par. 1. relect. initio. n. 5.

o l. 1. C. de prob. Sed utrum ſolus reus ſolutionem, verbi cauſâ, allegans, probare debet ſe ſolviſſe, an prius actor cogendus docere pecuniam à ſe numeratam, vid. cap. 24. lib. 4.

actionem removeat. Hæc defenſio in uſu juris exceptio, ſæpè etiam *p* præſcriptio appellatur, & ad inſtitutam diſputationem ſola pertinet.

Exceptio igitur eſt defenſio rei, quæ actioni, alioqui jure conſtitutæ, oppoſita, hanc ipſam *q* æquitatis ratione *r* excludit. Exceptio omnis rectè defenſio dicitur, utpotè comparata defendendorum reorum cauſa. At non omnis defenſio exceptio eſt, ſed ea tantum, quæ actionem jure conſtitutam repellit. Quæ verò allegationes oſtendunt, actionem ipſo jure ſublatam eſſe, veluti cum debitor ſolutionem allegat, defenſiones dici poſſunt, exceptiones non poſſunt. Pugnantia ſunt Jureconſultis, liberari ipſo jure, & liberari per *ſ* exceptionem. Sed quomodo reus exceptione utetur ad excludendam actionem? Id indicant verba definitionis, ſi exceptio actioni *t* opponatur; etenim omnis defenſio exceptionis in facto rei poſita eſt, omiſſa ad liberationem reo nihil prodeſt. Nomen exceptionis natum ex formula judicii, quod ſub exceptione *u* dabatur; ſic enim Prætor ſubiiciebat, niſi, ſi non, extra quam ſi illud, aut illud factum erit, aut ſi quæ particulæ eamdem vim habent. Hinc item factum, ut exceptio omnis conditio *x* appellaretur.

De jure exceptionum quærenti quatuor occurrunt deliberationes: an exceptio juſta ſit, ſeu jure prodita; qualis ſit quæque exceptio; & quam vim habeat; an qui ea uti volet, eam ſibi jure habeat; poſtremò de uſu exceptionis exercendæ. De his omnibus variè prout eſt genus exceptionis habendum. Genera exceptionum ſumma *y* duo: quædam enim perpetuæ ſunt, & peremptoriæ; quædam dilatoriæ, & temporales. Perpetuæ, & peremptoriæ ſunt, quæ perpetuò agenti obſtant, & ſem-

p Exceptio, & præſcriptio de iisdem rebus promiſcuè uſurpantur, ut patet ex locis, quos congeſſit Alc. de quinq. ped. præſcript. Vide Covar. dict. loc. in pr. Unde autem origo verbi præſcribere parum liquet. vide ſis Alc. d. loc. Don. in rub. C. hoc tit. n. 15. Ræv. 1. de præiud. 8. Pet. Fab. 1. ſemeſtr. 21.

q pr. Inſt. hoc tit. l. 12. de dol. except. unde vulgò DD. æquitatem eſſe matrem aiunt exceptionum. Sich. ad l. 19. Cod. de prob. n. 1. & exceptiones eſſe juris naturalis, & gentium, cuius ſcilicet juris defenſio eſt. VVeſ. par. hoc tit. num. 8. Bachov. in Treutl. vol. 2. diſp. 26. theſ. 1. lit. A.

r l. 2. hoc tit. Perpetua ſemper, dilatoria ad tempus, & quamdiu durat. Lopez 28. animadverſ. n 5. & 6. Covarr. d. loc. n. 4. Declinatoria quamvis directè Judicem, obliquè tamen & ipſa intentionem actoris excludit. Gothof. in d. l. 2. §. 2.

ſ l. 34. §. 1. de ob. & act. Azo in ſumma C. hoc tit. n. 1. & 2. Don. ad rubr. eod. n. 5. Ceterum uſu Interpp. jam obtinuit, ut omnis generis defenſio, quæ modò agentis intentionem repellit, ſive juris, ſive facti negatione, exceptio dicatur; unde DD. exceptiones alias eſſe juris tradunt, alias facti, & intentionis. Mynſ. ad rubr. Inſtit. hoc tit. n. 12. Pet. Greg. 21. ſyntagm. 17. num. 5.

t Inde natum, quod paſſim legimus, exceptionem opponi, obiici, obſtare, exceptione occurrere. &c. De tempore opponendæ exceptionis dicetur cap. 51. & ſeq.

u Qua de re Duar. ad l. 7. §. 2. de pact. Cuiac. 5. obſ. 34. Pet. Fab. ad l. 154. de reg. jur. Alii translatum cenſent ab armis militaribus ad forenſia; non malè fortaſſis, ſed non ex uſu auctorum, ut notat Don. ad rubr. C. hoc tit. n. 11.

x l. 22. ff. eod ubi quæ extat definitio exceptionis à conceptione ſumpta eſt; ſicut Ulpiani in l. 2. eod. ab effectu, & utendi modò. adde Pet. Fab. ad d. l. 154. de reg. jur. & 3. ſemeſtr. 24. Bachov. in Treutl. vol. 2. diſſ. 25. th. 1.

y l. 2. §. ult. l. 3. ff. §. appellantur. Inſtit. hoc tit. quæ diviſio ab effectu, & fine ſumpta. VVeſ. par. hoc tit. n. 7. Plura genera recenſent DD. ſed perperam Lopez. animadv. c. 28. Exceptionem diviſionis cui generi adnumeramus? peremptorii, ut rectè Sich. in l. 10. C. de fidei. n. 10. licet plerique diſſentiant.

Digitized by Google

& ſemper rem, de qua agitur [z]. perimunt. Earum iterum duo genera cauſis ſuis diſtincta: naſcuntur enim, aut jam à principio in re contrahenda, aut poſtea [a] exiſtunt. Quæ ab initio naſcuntur, eæ partim naſcuntur ex re, & eo, quod factum eſt; partim ex perſona eius, cui tribuuntur. Ex re hæ quatuor: exceptio metus; doli mali; in factum ex errore promiſſoris; pecuniæ non numeratæ; quas omnes jam ab initio naſci [b] apparet ex his cauſis, ſi quis quid promiſerit, aut metu, aut inductus dolo, aut errore ſuo falſus, aut ſpe futuræ numerationis. Ex perſona ab initio naſcuntur huius generis exceptiones [c] duæ: exceptio Senatusconſulti Macedoniani, & Velleiani. Poſtea emergunt quinque ex totidem cauſis: ex remiſſione debiti; exceptio pacti conventi, vel in factum, aut doli mali generalis adverſus hæredes, ſi teſtator [d] remiſerit; ex jureiurando exceptio jurisiurandi; propoſita edicto de [e] jureiurando; ex ſententia, qua debitor abſolutus eſt exceptio rei judicatæ; ex dolo adverſarii poſt ſequuto; exceptio [f] doli; ex ſilentio creditoris, exceptio, ſive præſcriptio, cum intra tempora conſtitutionibus conſtituta non egit. Hoc ſilentium [g] præſcriptionem temporalem variè [h] parit, prout tempus actioni cuique exercendæ præfinitum eſt. In actionibus in rem eſt [i] præſcriptio quadriennii re alienâ à Fiſco vendita; quinquennii adverſus querelam inofficioſi teſtamenti; decem, aut viginti annorum adverſus creditores, qui pignora perſequuntur ab extraneo poſſeſſa; triginta annorum in rebus, quæ uſucapi, aut longo tempore acquiri prohibentur; annorum quadraginta in rebus ad pios uſus deſtinatis; item debitori, aut hæredi eius in hypothecis; centum denique annorum præſcriptio admiſſa in rebus ad civitatem pertinentibus. In actionibus in perſonam centum item annorum iiſdem in rebus; in iis, quæ piis uſibus deſtinata item quadraginta; in privatis actionibus omnibus in prima inſtantia triginta annorum; in ſecunda, ſeu in cauſa appellationis [k] decem dierum. Ceteræ, quæ ab initio intra certum finem [l] conſtitutæ ſunt, finito eo tempore, ipſo jure finiuntur.

[z] §. perpetuæ. Inſt. d. l. 3. ff. eod. de quo iterum paulo poſt, ubi de vi harum exceptionum dicetur.

[a] De quibus generibus, quatenus obligationis, & actionis in perſonam liberationem afferunt dict. lib. 2. c. 75.

[b] De prioribus duabus eſt in Inſtit. hoc tit. §. 1. & proprius tit. ff. de dol. mal. & met. exc. de tertia ſpecie in d. §. 1. de poſtrema in §. 2. Inſt. eod. eiusdem claſſis videtur exceptio dominii. l. pen. & ul. de pub. in rem act.

[c] l. 7. hoc tit. Quibus addi poteſt exceptio ærariis. l. 9. §. 4. de jurei.

[d] l. 3. §. nunc de effectu de lib. leg. de exceptione pacti agimus cap. ſeqq. Huius generis item eſt exceptio rei venditæ, quæ vindicanti obiicitur. tit. de excep. rei jud.

[e] §. 4. Inſt. hoc tit. De hac exceptione ex profeſſo tractamus lib. 4. c. 15.

[f] De exceptione rei judicatæ eſt cap. 49. de exceptione doli cap. 59. huius lib.

[g] Quæ & exceptio temporis l. pen. Cod. de long. temp. præſcr. Frequentius autem præſcriptio temporis, aut temporalis dicitur, non ut exceptio temporalis, quod ad tempus noceat, ſed quia reo ex tempore naſcitur. tot. t. ff. de div. temp. præſcr.

[h] Ipſo autem jure actionem non tollit, quæ initio perpetua fuit, ut docuimus lib. 2 c. 67.

[i] Tit. C. de quadr. præſcr. de quinquennii præſcriptione adverſus querelam eſt in l. 34. in fin. C. de inoff. teſt. De ceteris præſcriptionibus, quæ ſequuntur, ſatis multa pro inſtituto ſcripſimus, & notavimus lib. 1. c. 30. & d. c. 67. lib 2.

[k] Quod tempus juri appellandi à Juſtiniano præſtitutum. Auth. hodie. Cod. de appell. Vide cap. 53. lib. 4.

[l] Cuius generis Pauliana, redhibitoria, quanto minoris, & ferè pœnales omnes prætoriæ d. cap. 67. lib. 2.

Vis harum exceptionum, quod ſecundo loco quærendum, una eſt omnium communis, quam & ipſa nomina indicant, quæ oppoſitæ, & probatæ *m* ſemper agentibus obſtent, & rem, de qua agitur, perimant, non ſolum actionem, ſed etiam obligationem non minore effectu, quam ſi ſublata eſſet ipſo jure *n*.

Tertia deliberatio eſt, ut is, qui exceptione peremptoria uti volet, diſpiciat, an quam jure conſtitutam habeat. Ubi hæc quærenda: quibus, adverſus quos, qua de re quælibet competat. Ex his quædam communia omnium; quædam ſingulorum propria. Communia hæc, quod omnes exceptiones peremptoriæ cauſæ *o* cohæreant, aut in totum, aut ex parte. In totum ceteræ, ex parte jure communi duæ: Macedoniani, & Velleiani; una jure extraordinario, quæ minori competit beneficio in integrum reſtitutionis. Hæ enim ita cauſæ ſunt, ut perſonæ tamen certæ tribuantur. Hinc jam de his, quibus, & adverſus quos competant, quid definiendum ſit intelligitur; nempe, quæcumque exceptiones huius generis alicui competere cœperunt, eas deinde tranſire ad omnes, ad quos obligatio pertinet, hæredes inquam, ſucceſſores in rem, fideiuſſores, *p* ceteraſque obligationis principalis acceſſiones, & vice verſa, quæ adverſus aliquem competunt, etiam adverſus eius hæredes, ceteroſque ſucceſſores *q* competere. Una illa, quæ ætatis beneficio competit, tantum fideiuſſoribus non datur, cuius rei rationem reddidi cap. proximè præcedente.

Propria ſingularum ſpectantur tum in principalibus perſonis, quibus, & adverſus quas competunt, tum in rebus ipſis, & cauſis, quæ in has exceptiones deducuntur. De his in iis exceptionibus, quas ab initio naſci diximus, una generalis, & facilis præceptio eſt, eas locum habere ſuperioribus *r* cauſis intervenientibus inter eos, inter quos res geritur, de ea ipſa re, quæ geſta eſt. Poſterioris quoque generis temporalis illa præſcriptio tota patet. Reliquæ quatuor, pacti conventi; juriſ-

m Appellatio enim perpetua, nata non à tempore proponendi, quod quacumque judicii parte opponi poſſint, ut perperam DD. & Mynſ. in §. 8. Inſt. hoc tit. ſed à tempore, quo effectus propoſitarum durat; eoque ſenſu etiam exceptio non numeratæ pecuniæ verè perpetua eſt. Bronch. 2. miſcellan. 52. ſed alio ſenſu temporalis, quia ei legitimo actionis tempore præſcribitur, qualis item exceptio querelæ inofficioſi. l. 8. §. ſi filius. de inoff. & ibi Coſtal.

n d. §. 8. l. 3. hoc tit. eòque pertinet l. nihil intereſt 112. de reg. jur. Pet. Fab. in l. 66. de reg. jur. In tantum, ut placeat eum, qui conſtituit, quod per huiuſmodi exceptionem non debeat non teneri, quaſi omni jure indebitum l. 3. §. 1. de conſt pec. hoc amplius ſolutum quoque per errorem repetere poteſt, dum ne ſit exceptio Macedoniani, quæ obligationem naturalem non tollit. l. 40. de cond. ind. l. 10. de S. C. Mac.

o Quod collectione generum indicatur in l. 7. §. 1. hoc tit.

p d. l. 7. & l. 19. eod. l. 8. de non numer. pec. l. 28. C. de evict. l. 17. §. 5. ff. de pact. l. 32. de fideiuſſ.

q d. l. 8. C. de non num. pec. l. 28. ff. de exc. rei jud. arg. l. qui in jus 177. de reg. jur.

r Nota obiter, exceptionem peremptoriam, quamvis naſcatur ex cauſa, ex qua actio nata eſſet temporalis, non ſolum eo ſenſu perpetuam eſſe, quo diximus, ſed etiam lapſu temporis non interire. l. 5. §. ult. de exc. dol. ubi exemp. & ratio. Secus tamen eſt, cum quis jus ſuum intra certum tempus lege definitum in judicio agendo proponere poteſt; quia tunc ceſſat ratio dict. l. 5. §. ult. Hinc exceptio non numeratæ pecuniæ biennio, quærelæ inofficioſi quinquennio finitur. Gomeſ. 1. var. reſolut. 11. n. 20. Coſtal. in l. 8. §. ſi filius. de inoffic.

juriſiurandi; rei judicatæ; doli poſt ſequuti difficiliorem explicationem habent, & diſquiſitionem deſiderant ſeparatam.

CAP. XLVIII.

De pacti conventi, & jurisiurandi exceptione.

EXceptio pacti conventi naſcitur ex pacto, quo *ſ* convenit, ne quid peteretur, aut ab obligata actione in perſonam, aut à poſſeſſore actione in rem. Quæritur hæc exceptio debitori aut facto ſuo, aut alieno. Suo, cum *t* ipſe paciſcitur cum creditore, ne à ſe petatur. Alieno, cum alius, qui modò debitori exceptionem acquirere poſſit; quo in numero ſunt hi quatuor: qui ſunt in poteſtate debitoris; qui in adminiſtratione bonorum pro dominis habentur; teſtator hæredi ſuo paciſcens; fideiuſſores debitori. In poteſtate debitoris domini, & patris ſunt ſervus, & filiusfa. quibus ſimiles ſunt, in quibus debitor uſumfructum habet, & qui bona fide ab eo *u* poſſidentur. Adminiſtratores bonorum ſunt, procurator, tutor, curator, actor municipum, magiſter ſocietatis, atque horum omnium pacta debitori *x* proſunt ad exceptionem; teſtator quoque paciſci poteſt, ne à Titio hærede ſuo futuro *y* petatur. Denique & fideiuſſoris pacto tributum, ut ad exceptionem proſit reo *z* principali, neque hoc mirum, cum prope ſit, ut ipſi paciſcatur. Ceterum quæ ex pacto adminiſtratoris, & fidejuſſoris exceptio acquiritur debitori, ea non *a* pacti, ſed doli exceptio eſt. Ab his perſonis ſi diſceſſerimus, non magis utilia ſunt huiuſmodi pacta, quam ſi quis alteri ſtipuletur dari *b*.

Exceptio pacti debitori quæſita tranſit deinde ad eos, ad quos peremptorias omnes tranſire diximus. Igitur & hæredibus eius dabitur, niſi tamen nominatim id actum, ne à debitore ſolo peteretur, non etiam ab hæredibus *c* eius. Dabitur deinceps & fideiuſſoribus eadem

ſ Sive re, ſive verbis. l. 1. §. 3. de pact. ſive expreſsè, ſive tacitè conſenſu. l. 2. l. 4. in pr. eod. Duar. ad d. l. 4. Don. ad l. 2. C. eod. n. 8.

t Etſi pupillus ſit. l. contra 28. eod. ubi ratio. Sed etſi hæres ante aditam hæreditatem paciſcatur cum creditoribus, ut minus ſolvatur, pactum validum eſt, quamvis tunc nondum debitor ſit. l. 7. §. ante 17. eodem.

u l. 17. §. ult. & du. ll. ſeqq. l. ſi debitor 55. eod.

x l. 10. §. ult. & quinq. ll. ſeqq. eod.

y l. Avus 33. eod. Adde Don. ad l. 38. §. alteri. de verb. obl. n. 47. & quæ notavimus lib. 2. cap. 8.

z l. 25. §. ult. eod. Et generaliter pacta in rem omnibus proſunt, quorum obligationem diſſolvi intereſt paciſcentis. l. 21. §. ult. eod.

a d. l. 10. §. ult. d. l. 25. §. ult. Pacti non datur, quia debitor ipſe pactus non eſt; ſed in ſubſidium datur exceptio doli, quia creditor adverſus ſuum factum venit. Ant. Fab. ad d. l. 10. §. ult.

b Adeo ut nec patris pactio filio proſit in eo, in quo pater non tenetur. l. 17. §. 4. l. 21. §. 2. eod. at ſtipulatio in perſonam filii concepta patri quæritur. §. 4. Inſt. de inut. ſtip. nimirum ſtipulatio civiliter conſideratur, quæ res facit, ut omnes, qui in eiusdem poteſtate ſunt, pro una perſona habeantur. Pactum autem naturaliter; & ideò plures hîc perſonæ. Cuiac. tamen. & Duar. filio doli exceptionem dari volunt.

c l. 25. §. 1. de pact. junct. l. 9. de prob. l. 7. de except.

item lege, niſi pactum ſit *d* perſonale. Sed etſi in rem ſit, uno tamen caſu fideiuſſori non proderit, ſi donandi animo *e* fideiuſſerit. Conſtituitur hæc exceptio adverſus creditorem, partim item ex ſuo facto, partim ex alieno. Suo, cum ipſe creditor, qui modò rerum ſuarum adminiſtrationem *f* habeat, pactus eſt, ne peteret. Alieno, ſi iidem illi, qui paciſcendo exceptionem debitori acquirere poſſunt; diſpari tamen admodum poteſtate, & rectè. Illic enim agebatur, ut debitori quid acquireretur, hîc ut adimatur creditori; inter quæ multum intereſt. Igitur in prioribus duobus generibus pactum non ulterius nocet, quam quatenus, aut voluntas creditoris concedit, aut adminiſtrationis ratio. Pactum ergo filiifa. aut ſervi in pecunia paterna, aut dominica obligationi patris, aut domini nihil *g* detrahit. Sanè quidem, ſi eam pecuniam voluntate eorum crediderint, quod pacti erunt credendi tempore, valebit, ſed ut pars ejus *h* contractus. Sed etſi in re peculiari contraxerint, pactio tamen de non exigenda pecunia non nocebit domino, aut patri, niſi liberam peculii adminiſtrationem habeant; ac ne tunc quidem, ſi donandi animo interpoſita ſit. Quando igitur? nempe cum pro remiſſione debiti tantumdem, aut amplius accipiunt, aut in re dubia tranſigunt, ne donare videantur; non enim ad hoc eis conceditur libera adminiſtratio, ut *i* perdant.

Pari ratione pactum procuratoris non aliter domino nocere debet, quam ſi aut ſpecialiter ei mandatum ſit, ut paciſceretur, aut ipſe in rem ſuam *k* datus ſit. Cui autem conceſſa eſt libera bonorum adminiſtratio, ei nihil amplius licere exiſtimandum eſt, quam filio, aut ſervo in libera adminiſtratione *l* peculii. Tutorum quoque, & curatorum eadem cauſa; nam nec his quidquam amplius jure tribuitur, quam *m* adminiſtratio. Solus teſtator, quemadmodum conſulere hæredibus ſuis paciſcendo ſemper poteſt, ita & *n* nocere. Ita conſtituta adverſus creditorem exceptio tranſibit, deinde etiam adverſus hæredes eius, & ſingu-

d d. l. 25. §. 1. neque aliud probatur in d. l. 7. de exc. Nam dicuntur quidem peremptoriæ fideiuſſoribus dari, ſed quæ cauſæ cohærent.

e Quia talis fideiuſſor mandati actionem non habet, quâ reum poſteà conveniat. l. 32. de pact.

f Nam pupilli, furioſi, prodigi fruſtra ita paciſcuntur. l. contra 28. eod. Minores ſi quid paciſcendo remittant, paratam habent in integrum reſtitutionem. l. 44. de min.

g l. 3. l. 23. Cod. de pact. Videri poteſt eum, qui contraxit obligationem jure diſſolvere. l. 35. de reg. jur. ſed hinc potius efficitur, domini, aut patris eſſe obligationem diſſolvere, qui ipſi per ſervum, &c. contraxiſſe videntur. Non obſtat l. 149. de reg. jur. quæ hunc ſenſum habet, ut ex qua perſona lucrum capimus, eius factum præſtare debeamus, quod in negotio ab initio intervenit, non quod poſtea planè acquirere juſſi, poſſunt non acquirere. l. 3. C. de hær. inſt. ſed eo ipſo nihil adimunt. Don. in d. l. 3. & Sich. n. 2. & 8.

h l. 29. de pact. facit l. 31. §. 1. verſ. ſed adiicere. de reb. credit. dict. l. 149. de reg. jur.

i l. 29. §. ult. de pact. l. 12. Cod. de tranſact. l. 7. in pr. de donat.

k l. 12. & l. ſeq. de pact. vid. Cuiac. ad l. 10. §. ult. & ll. ſeqq. eod. Briſſon. lib. 3. de ſolut. ſtatim poſt princ.

l Hinc reſponſum mandato generali non contineri tranſactionem decidendi cauſa. l. mandato 60. de proc. Briſſon. dict. loc. utique de re verè dubia rectè tranſigit. l. 12. C. de tranſact. ſed ea tranſactio non nocet mandanti.

m d. l. 28. §. 1. l. 22. C. de tranſact. & pro dominis ſunt, cum adminiſtrant, non cum ſpoliant. l. 7. §. 3. pro empt.

n Nam ſi novo onere hæredem onerare poteſt, quanto magis id, quod alioqui ad eum pervenire poterat, non dare.

Digitized by Google

ſingularum rerum [o] ſucceſſores. Competit de ea re, de qua convenit; in alia re facta conventio, aut cum alia perſona, in alia re, aliave perſona non [p] nocet. Quæ dicta ſunt de debitore, & creditore, eadem & de poſſeſſore, & petitore paciſcentibus intelligantur.

Exceptioni pacti conventi affinis eſt exceptio juriſiurandi; nam & juſiurandum litis decidendæ cauſa interpoſitum, de quo hîc loquimur, in ſe conventionem habet, propter quam non minus ſervatur, quam propter religionem. Hinc igitur nata exceptio iiſdem fere regulis juris, quibus ſuperior illa continetur, quæ proinde huc translatæ naturam huius exceptonis non difficulter explicabunt. Id autem in hac ſpecie idcircò hîc tantum indicamus, quia iterum de ea nobis dicendum volumine ſequenti.

C A P. XLIX.

De exceptione rei judicatæ.

NOn ut quiſque judicio abſolutus eſt, ita ſtatim & ipſo jure tollitur jus actoris. Quid enim ſi perperam Judex pronunciaverit? Tantum propter auctoritatem rei judicatæ ſtatur [q] ſententiæ, à qua appellatum non eſt, obſtatque agenti rei judicatæ [r] exceptio, quoties eadem quæſtio inter eaſdem perſonas revocatur. Comparata eſt igitur rei judicatæ exceptio tuendi eius rei cauſa, qui ſententia Judicis [s] abſolutus eſt. Quæritur hæc exceptio debitori, aut per ſe, aut per alios. Per ſe, ſi cum ipſo judicio actum ſit. Per alios, ſi actum ſit cum aliis, qui rem in judicium deducere poſſunt, & ſecundum eos pronunciatum ſit; quo in numero ſunt hi [t] quatuor: tutor, curator, procurator, actor municipum. Sed etſi ſine mandato defenſor rei extiterit, & dominus poſtea ratam rem habuerit, idem dicendum eſt. Quæſita reo exceptio tranſit deinceps ad ſucceſſores, & [u] fideiuſſores. Competit adverſus creditorem, qui judicio victus eſt, ſive ipſe judicio egerit, ſive ex ſuperioribus quiſpiam, qui rem in judicium rectè [x] deducit-

du-

[o] Servata tamen eadem diſtinctione pacti in perſonam, & rem concepti. l. 17. ſ. 5. de pact.

[p] l. 27. ſ. 4. in fin. eod. Eſt tamen ubi pactum aliis nocet, ut ſi maior pars creditorum, ſervatâ reſcripti formâ, paciſcatur de certa parte debiti non petenda; nam hæc conventio ceteris diſſentientibus obeſt; de quo vid. l. 7. ſ. ult. & tr. ll. ſeqq. eod. Jus autem hypothecæ tali pacto non tollitur. l. 10. eod. in pr. nec etiam opinor reliquæ acceſſiones. per l. ſi præcedente 58. ſ. 1. mand. Matheſilan. ſing. 104. adde Trentacinq. 3. pr. reſol. tit. de ſolut. reſ. 3.

[q] l. cum prolatis 32. l. poſt rem 56. de re jud. Hanc autem auctoritatem rebus judicatis dari publicè intereſt; cur interſit, explicat Paul. in l. 6. hoc t.

[r] ſ. 5. Inſt. de exc. adeoque & vincenti, ſi actor eſt, datur actio judicati. l. 4. ſ. 1. de re jud. vid. lib. 4. cap. 49.

[s] Sive debitor ſit, ſive poſſeſſor; ei autem, contra quem judicatum eſt, hæc exceptio numquam datur. l. 15. hoc tit. Nec obſtat. l. 4. C. depoſ. nam qui in ſortem tantum reum condemnat, vi ipſa de uſuris abſolvit. Don. in d. l. 4. n. 9.

[t] l. 11. ſ. hoc jure 7. hoc tit. ubi & defenſor à parte rei inter has perſonas numeratur.

[u] Et reliquas acceſſiones l. 9. ſ. ult. dict. l. 11. ſ. ſi quis 8. l. 25. ſ. ult. eod.

Digitized by Google

ducunt. Per conſequentiam item evenit, ut tranſeat adverſus hæredes, omneſque alios ſucceſſores *y*.

Ceterum ita demum hæc exceptio obſtat, ſi de eadem re iterum *z* agatur. De eadem re ut agi intelligatur, tria hæc concurrere *a* debent: id ipſum, de quo prius actum; eadem petendi cauſa; eædem perſonæ. Id ipſum peti intelligitur, ſi aut idem corpus, aut eadem quantitas, aut idem jus petatur. Idem corpus finitore Paulo in hac exceptione accipimus, quod ſubſtantia eadem, tametſi de qualitate, aut quantitate aliquid deceſſerit, autetiam acceſſerit, veluti minuto, vel aucto *b* grege. Sed etſi non totum petatur, quod prius petitum eſt, ſed pars tantum, quæ eo corpore continebatur, adhuc idem peti *c* intelligitur. Planè quæ juncta ſunt ædibus petitis, ut cæmenta, lapides, tigna, ea poſtea ſeparata dominus vindicare ſine metu huius exceptionis poteſt; quia intelliguntur pars eſſe *d* ædium. Quantitatis eiuſdem petitæ eadem ratio. Finge hæredem ex ſextante ſcriptum, ſemiſſem hæreditatis ab inteſtato petiiſſe, & victum eſſe, ſi poſt deinde ad ſextantem redierit, *e* obſtabit ei exceptio rei judicatæ. Etiam in jure petito valet eadem definitio. Finge eum, qui fundum petiit, quem ſuum eſſe diceret, ex eadem cauſa eiuſdem fundi uſumfructum petere; dicemus huic obſtare exceptionem rei judicatæ, quia eadem res petatur, uſusfructus nempe, qui coniunctus cum proprietate dominii pars *f* eſt. Diverſum eſt, ſi quis uſumfructum à proprietate ſeparatum petierit, deinde proprietatem nactus iterum de uſufructu experiatur; poteſt enim dici, aliam eum rem petere, atque adeo ex nova *g* cauſa. Habet autem hæc definitio locum etiam in pluribus rebus, aut nominatim, aut comprehenſim petitis; ut ſi Sticho, & Pamphilo petitis, deinde unus ex his petatur; aut hæreditate petita, res aliqua *h* hæreditaria.

x d. l. 11. §. 7. Huc pertinet definitio l. 4. eodem.

y l. 28. eod. Itaque quod dicitur in dict. l. 9. §. ult. exceptionem hanc ad emptorem tranſire, tam adverſus eum, ſi ſucceſſit in jus actoris, quam pro eo accipiendum eſt, ſi ſucceſſit in jus rei abſoluti. Et hinc eſt, quod etiam noceat creditori ex perſona auctoris, qui victus creditori rem pignori dedit. d. l. 11. §. ult.

z De qua prius judicatum erat. l. 12. & du. ll. ſeqq. eod.

a Adeò uno ex his tribus deficiente corruat exceptio. l. 14. eod.

b l. 14. in pr. l. 21. §. 1. hoc titul. l. 7. §. pen. & ult. eod. ubi & exempla.

c Ut ſi quis gregem petierit, deinde ſpeciale aliquod corpus ex eo grege. d. l. 21. §. 1. aut fundum, & deinde partem eius fundi, ſive diviſam, ſive indiviſam. dict. l. 7. in pr. eod. petat.

d d. l. 7. §. 2. In pr. quidem d. l. etiam hæc obiter recenſuerat Ulp. inter partes totius, ſed in dict. §. 2. ſeriò ea excipit, addita etiam ratione. Idem in alia re accidit Gaio in l. 7. §. cum quis. in pr. junct. verſ. videntur. de acquir. rer. dom. Planè ſi quis domo petita victus, deinde aream petat, nocebit ei exceptio. d. l. 7. in pr. quia ſi domus mea non fuit, nec ſolum meum eſſe poteſt, cui etat impoſita. Zaſ. in d. l. 7. §. 2. n. 7.

e Nam ut qui decem petiit, ſingulas ſummas, & unitates, ex quibus decem conſtant, petiiſſe intelligitur. arg l. 1. §. 4. de verb. obl. ita cum Judex, cuius ſententia actioni ſubſervire debet. l. ult. Cod. de fid. hær. pronunciat decem actori non deberi, nihil ex ea ſumma deberi dicit; exemplum, quod aſſetimus, eſt in d. l. 7. §. pen.

f l. 21. §. pen. hoc tit. l. 4. de uſufr.

g d. l. 21. §. pen. Planè qui iter petiit, ſi poſtea actum petat, ceſſabit rei judicatæ exceptio. l. 11. §. 6. eod. Nam iter non eſt pars actus, ſed alia ſervitus, quamvis qui actum habet, etiam iter habeat, tamquam acceſſionem neceſſariam. l. 1. de ſerv. ruſt. præd.

h Aut ſingulis rebus petitis hæreditas. l. 7. in pr. & §. pen. & ult. hoc tit.

taria. Sanè ſi quis ſolas [i] uſuras petiit, nec obtinuit, ei nocere non debet exceptio rei judicatæ circa ſortis petitionem, ſicut nec ei, qui de poſſeſſione victus in rem agit [k].

Secundò ut ſit huic exceptioni locus, etiam eamdem [l] cauſam eſſe oportet. In eo ſpectabimus originem petitionis, quæ prioris judicii in lite conteſtanda fuit, cauſamque illius cum ea, ex qua nunc agitur, [m] conferemus. Si quis ergo ſimpliciter, & nulla adiecta cauſa, quod in actionibus in rem prohibitum non eſt, priore judicio rem vindicaverit, & victus eamdem rem ab eodem iterum petat adiecta cauſa, quæ poſt prius judicium nata non ſit, obſtabit huic agenti exceptio; quia eadem petendi cauſa eſſe intelligitur, generali vindicatione in judicium [n] deducta. Quod ſi nominatim cauſam expreſſerit, quod in actionibus in perſonam neceſſarium, liberum in vindicationibus, idem poſtea petens ex alia cauſa non debet [o] ſubmoveri. Alia cauſa poſterior, aut genere alia eſt, aut tempore. Genere, ut ſi quis fundum petiit tamquam à Titio emptum, & traditum, nunc petat tamquam donatum, aut legatum. Tempore, quæ prius judicium ſequuta eſt, quamvis genere eadem cum priore. Exempla paſſim in hoc argumento obvia [p].

Poſtremò inter eaſdem perſonas quæſtio revocari debet: ſi alius erit, aut reus, aut actor, ceſſabit [q] exceptio. Eſt enim notiſſima juris regula, res inter alios judicatas aliis neque nocere, neque [r] prodeſſe. Ceterum non eſt hæc regula ita perpetua, quin in quibuſdam tum perſonis, tum cauſis vim ſuam perdat. In perſonis ſunt victoris rei ſucceſſores, & fideiuſſores; actoris item victi hæredes, & ſucceſſores. Hi omnes auctoris ſui jure meritò [s] utuntur, cuius in locum perſona eius ſuſcepta ſuccedunt. In cauſis [t] exceptis ſunt primum actiones, quæ dicuntur præiudiciales, quarum omnium vis, unde & nomen acceperunt, hæc

i l. 23. eod. Aliud juris eſt, ſi quis abſolutus de ſorte conveniatur de uſuris; imò etſi condemnatus de ſorte dumtaxat. Vid. ſup. lit. s.

k Quoniam in interdicto poſſeſſio, in actione proprietas vertitur. l. 14. §. ult. eod. alia exempla in l. 20. & 21. eod. Sed nec rei vindicatione victo, & publicianâ deinde agenti exceptio obſtat l. 39. §. 1. de evict. niſi utramque prius coniunxerit. Zaſ. in l. 11. § 4. hoc tit. n. 17. add. Menoch. retin. poſſ. rem. 1. n. 233. & rem. 3. n. 808. Fach. 10. cont. 80.

l Nam alia petendi cauſa ſi erit, alia res intelligitur, quamvis petatur idem, & de eo agatur inter eoſdem. l. 14. in pr. l. 27. hoc titul.

m dict. l. 11. §. 4. Nam quoties quæſtio priori judicio terminata revocatur, etſi alia ſit actio, aliud genus judicii, alius Judex, eadem tamen cauſa eſt. l. 5. d. l. 11. §. 4. eodem.

n d. l. 11. §. 5. Neque enim amplius, quam ſemel res mea eſſe poteſt. l. 14. §. 2. eod. Diverſum eſt, ſi quis rem tamquam ſuam jure directi dominii petiit, & victus eamdem iterum jure dominii utilis, puta emphyteuſeos petat, quia hîc ratio iſta ceſſat. Vulgo tamen contra ſentiunt; teſte Zaſ. ad l. 7. §. 4. n. 16.

o d. l. 11. §. 2. d. l. 14. § 2. Conſultius igitur fuerit in rem acturo, cauſam certam exprimere.

p dict. l. 11. §. 2. & §. 4. l. 25. in pr. & §. ult. l. 9. l. 17. l. 18. eod. l. 3. Cod. ad exhib. ubi Sich. n. 3.

q l. 3. d. l. 7. §. pen. l. 14. in pr. eod. exemp. in l. 1. l. 22. eod.

r l. pen. de re jud. d. l. 1. h. t. tot. t. C. res int. al. act. & jud. al. non noc. quam regulam pluribus expoſuimus lib. 4. c. 47.

ſ l. 9. §. ult. l. 28. hoc tit. l. 7. de except. Quamvis enim natura hæ perſonæ aliæ ſunt, jure tamen pro iiſdem habentur, ut nulla hic videri poſſit exceptio.

t Etiam hic defendi poteſt, nullam eſſe regulæ exceptionem, per ea, quæ tradimus d. cap. 47. lib. 4.

hæc eſt, ut præiudicium ſine exceptione adferant inter omnes, inter quos de eodem ſtatu quæſtio poſtea *u* inciderit. Deinde cauſæ omnes, in quibus agitur de viribus teſtamenti, ut ſi hæreditas à *x* legitimis hæredibus petita eſt, & contra teſtamentum pronunciatum, valebit hæc ſententia non tantum contra hæredes ſcriptos, ſed etiam contra legatarios; cum everſo teſtamento, neceſſe ſit ſimul omnia concidant, quæ in eo teſtamento ſunt *y* adſcripta. Aliud tamen hodie obſervari in cauſa præteritionis, & exhæredationis notum eſt *z*.

CAP. L.

De exceptione doli mali.

Exceptio doli mali prodita eſt ei, quo quid dolo petitur; adverſus eum qui quid ita petit; de ea re, quæ ita petitur; ne petenti dolus patrocinetur, ei, unde petitur, *a* noceat. Naſcitur hæc exceptio ex iis cauſis, quæ dolum inducunt. Hæ variæ pro genere exceptionis. Exceptio doli duplex: una ſpecialis; generalis altera. Specialis naſcitur ex eadem cauſa, ex qua actio de *b* dolo, videlicet ſi quid ab alterutro geſtum ſit dolo malo; proinde & hîc eadem *c* præcepta. Generalis ex omni cauſa, ob quam id, quod petitur, exceptione elidi poteſt, quamvis inter initia nihil dolo *d* factum. In ſumma, quoties actor per occaſionem juris civilis æquitatem naturalem infringere *e* conatur. Duæ igitur res, eæque junctæ hanc exceptionem inducunt: ab actore actio jure conſtituta; à reo æquitas naturalis. Cauſæ huius æquitatis, aut initio interveniunt, aut poſtea. Ab initio hæ quatuor: metus, dolus, error, *f* ſpes pecuniæ numerandæ, ex quibus ſingulis, ſingulæ exceptiones ſpeciales, & cum his concurrens generalis illa *g* doli mali. Earum, quæ poſtea exiſtunt, duo item genera inferiora: aut enim ex genere quodam liberationis poſtea ſequutæ naſcuntur; aut ex mu-

u l. 25. de ſtat. hom. l. 1. §. ul. l. 2. l. 3. in pr. de agn. lib. vid. ſup. c. 38.

x Secus eſt, ſi legatarius agens ex hac cauſa remotus ſit; hoc enim ceteris, quibus quid eo teſtamento relictum eſt, non præiudicat. l. 1. hoc tit. vid. d. cap. 47. lib. 4.

y l. 8. §. pen. de inoff. teſt. l. 14. Cod. de fideic.

z Auth. ex cauſ. C. de lib. præt. vel exh.

a Hæc indicantur in l. 1. l. 2. §. item quæritur. l. 8. ff. hoc tit. de dol. mal. exc.

b §. 1. Inſt. de exc. l. dolo. C. de inut. ſtipul.

c Vid. cap. 54. lib. 2. Non eſt tamen æquè famoſa, licet opinionem ſugillet, & facti infligat infamiam. l. 4. §. adverſus 16. hoc tit.

d l. 2. §. & generaliter. l. 4. §. pen l. 12. eod. l. 36. de verb. ob. Sive hæc exceptio concurrat cum alia exceptione ſpeciali, ſive in ſubſidium detur, ut quæ datur alteri ex pacto alterius, ubi pacti dari nequit. Vid. cap. 48. ſup.

e l. 1. §. 1. hoc tit. Hoc eſt, quoties is, qui ſummo jure, ſeu ſubtilitate juris civilis adhuc actionem habet, hoc prætextu utitur, ut reo contra æquitatem naturalem extorqueat, quod non debet.

f De metu eſt ſpecialis textus in d. l. 4. §. pen. de dolo ſupervacuum monere. de errore textus in l. 36. de verb. obl. de ſpe numerandæ pecuniæ in l. 3. Cod. de numer. pec.

g d. l. 2. §. & generaliter. l. 12. eod. Non tamen aliter, quam cum ſcit actor, adverſarium aliqua exceptione tutum eſſe; ſecus ſi talis ſit ignorantia in eo, ut dolo careat. d. §. & generaliter. in fin. ut ſi hæres petat ignorans pactum defuncti. l. 177. §. 1. de reg. jur. ubi Pet. Fab.

Digitized by Google

mutuæ alicuius præſtationis. Prioris generis ſpecies ſeptem. Prima, ſimplex debiti remiſſio, ſive *h* pacto remittatur, ſive ultima *i* voluntate. Secunda, ſolutio, quæ ipſo jure non liberans debitorem, valet ad exceptionem; ut ſi pupillo, aut minori ſolutum ſit ſine tutoris, aut curatoris auctoritate, iique locupletiores facti, iterum eamdem pecuniam *k* petant. Tertia, pecuniæ debitæ amiſſio, quam oblatam creditor ſine juſta cauſa accipere *l* recuſavit. Quarta, impedimentum præſtandi à natura, aut jure reo obiectum in *m* obligatione faciendi; quid enim imputari poteſt ei, qui facere, etiamſi vellet, non poteſt? Quinta, cauſa ſtipulandi non ſequuta, nec intereſt ſequi adhuc poſſit, an ita finita ſit, ut non *n* poſſit. Sexta, actio una ex pluribus, quæ eiuſdem rei nomine competebant *o*, ſublata. Septima, omnis exceptio ſpecialis ad liberationem reo poſtea quæſita; ut pacti conventi, iuriſiurandi, rei judicatæ. *p*

Mutuæ præſtationis denegatio eamdem defenſionis æquitatem parit, cum actor eiuſdem rei nomine viciſſim quid præſtare debet, nec præſtat. Ea præſtatio duplex: aut alterius rei; aut eiuſdem. Alterius rei mutua præſtatio denegata hanc exceptionem inducit in his quinque cauſis. Primo in mutuis contractibus, ut ſi, verbi cauſa, emptor rem venditam petat, nec offerat pretium, aut nomine evictionis agens præſtare recuſet, quod per occaſionem emptionis *q* conſequutus eſt. Secundo, in ſumptibus in rem petitam factis, ne petitor locupletetur cum aliena *r* jactura. Tertio, in quarta falcidia rei individuæ legatæ nomine debita, cum legata dodrantem excedunt, & inter ceteras res legata eſt ſervitus; hîc enim, ſi legatarius ſervitutem legatam vindicet non oblata quartæ partis æſtimatione, placet eum doli mali exceptione *ſ* ſubmoveri. Quarto, in liberatione puri debiti ſub conditione legata, ſi hæres interim debitum petat, nec offerat ſatiſdationem ſecundum formam *t* edicti. Quinto, in creditore, cui pignus datum eſt, ſi id parato ſolvere debitori non

h d. l. 2. §. 4. etiam tacito. exempl. in l. 4. §. quæſitum 12. eod. aliud in §. 7. eiuſd. l. ſed & diſſimulatio quandoque taciti pacti vim habet. d. l. 4. in pr.

i Si quid teſtator noluit hæredem ſuum petere, aut ſi debitori liberationem legavit. d. l. 4. §. præterea 10. l. 8. eod. l. 3. §. 5. de lib. leg. tacitæ item remiſſionis hîc exempla occurrunt in d. l. 4. §. 11. l. ult. §. 1. eod.

k d. l. 4. §. 4. §. ult. Inſt. quib. al. lic. in quo inſpici placet tempus litis conteſtatæ. l. 4. de exc. l. 47. de ſolut.

l l. 6. hoc tit. l. qui decem 72. de ſol. Speciei autem debitæ ſine culpa debitoris interitus liberat ipſo jure. l. 23. de verb. obl. vid. c. 64. lib. 2.

m l. 17. §. 3. de uſur. l. 4. §. 2. h. tit. declaratur hic locus in l. 2. §. 1. & ſeqq. ſi quis caut. in jud. ſiſt.

n l. 2. §. 3. circa fin. hoc t. exempl. in d. l. 4. §. 1. eod.

o l. ſi is cui 71. de furt. l. qui ſervum 34. §. 3. de ob. & act. de quo plenius cap. 42. ſupra.

p d. l. 2. §. 4. & ſeq. l. 12. hoc tit.

q l. 13. §. offerri. de act. empt. d. l. 2. §. ult. hoc tit. Dicitur vulgò exceptio pretii non ſoluti, & generalius implementi non ſequuti. Non enim ſolum in venditione, ſed in omnibus mutuis contractibus locum habet. Sed & mercis non traditæ exceptio eſt emptori agente venditore. l. 5. §. 4. hoc tit. vid. Gail. 2. obſer. 17. Ant. Fab. C. ſuo. tit. de exc. defin. 43.

r d. l. 4. §. ſi minor. d. l. 5. §. 2. l. 10. l. 14. hoc tit. vid. ſup. cap. 37.

ſ d. l. 5. §. 1. Si verò res legata diviſionem recipit, ipſo jure pars quarta pertinet ad hæredem, quam & ſuo jure vindicare poteſt. l. 26. ad l. Falc.

t d. l. 5. in pr. Edictum intellige, ut legatorum, ſeu fideicommiſſ. ſer. aud. cauſ. caveatur.

non reſtituat, aut culpa eius *u* perierit. Ipſius rei præſtatio eamdem hanc exceptionem inducit in re aliena vendita, cum venditor domino, aut hic illi ſucceſſit; apertè enim dolo facit, qui petit quod redditurus eſt *x*.

His cognitis nullo negotio expediri poteſt quod præcipuè quærimus, cui, qua de re, adverſus quem hæc exceptio competat. Si quæritur, cui, in promptu hæc notio eſt. Competere ei, qui una aliqua ex ſuperioribus cauſis defendatur; per conſequentiam quoque ſucceſſoribus omnibus, & *y* ſucceſſionibus. Si qua de re; de ea, quæ dolo petitur. Si adverſus quem; adverſus omnem, qui quid petat ab eo, quem ſupraſcripta aliqua æquitatis cauſa *z* tueatur; niſi quod liberi, & liberti à parente, aut patrono conventi utantur exceptione in factum, detracta doli *a* mentione. Illud ſingulare in hac exceptione, quod non detur adverſus ſucceſſores in rem ex cauſa onerosa, præterquam ſi acceſſione auctoris ſui *b* utantur, ne delictum alienum eis noceat; quamquam in exceptione Quod metus cauſa aliud placuit propter atrocitatem delicti *c*.

C A P. LI.

De recto uſu exercendæ exceptionis peremptoriæ.

UBi quis exceptionem peremptoriam jure ſibi conſtitutam habebit ei deinceps diſpiciendum eſt, quomodo ea ad defenſionem ſuam rectè utatur. In hoc uſu tria ſpectanda: numerus exceptionum obiiciendarum; tempus obiiciendi; formula, & conceptio. De numero hoc quæſitum; liceat ne pluribus exceptionibus eiuſdem rei nomine ſimul uti. Movet exemplum plurium actionum de eadem re concurrentium, quarum conſtat una tantum eodem tempore experiri licere. Sed quod actori non licet, id placuit licere ei, unde petitur, ut is pluribus exceptionibus, quamvis *d* diverſis, eodem tempore uti *e* poſſit. Differentiæ ratio non illa eſt, quod favorabiliores rei ſint, quam actores. Quid enim

u De hac ſpecie ſcriptum eſt in l. 4. §. item quæritur 8. hoc rit.

x d. l. 4. §. ſi à Titio 32. l. 17. de evict. l. 14. Cod. de rei vind. per l. 173. §. ult. l. 177. de reg. jur. Vid. cap. 35. huius lib.

y Quia rei cohæret, l. 7. de except. facit l. 15. in pr. de fidei. junct. l. 2. §. 3. h. t.

z Nec quiſquam in maliriosa petitione ætate, morbo, imperitiâ, aliove ullo colore defenditur, non pupillus, non furioſus. d. l. 4. §. illa etiam 23. l. 16. eod. quippe cum in re dolus ſit, qui ſi ab initio abfuit, nunc eſſe incipit, dum hoc agitur, ut propter malitiæ ignorantiam bis idem conſequantur. d. l. 4. §. de dolo 25.

a d. l. 4. §. adverſus 16. ubi ratio; ubi Zaſ. n. 4. hoc ad alios etiam porrigit.

b dict. l. 4. §. 27. & ſeqq. Si tamen vili pretio rem magni valoris emerint, aliud dicendum cenſenr Azo in ſumma C. de dol. n. 4. §. auctoris 31. n. 9. quia propè eſt, ut hæc cauſa ſit lucrativa.

c Et metus cauſa exceptio in rem ſcripta eſt; ſi in ea re nihil metus cauſa factum eſt. d. l. 4. §. pen.

d Dummodo ne ſint incompatibiles, & ſeſe invicem deſtruant. Covar. 1. var. reſolut. 2. n. 2. Zaſ. in l. 8. hoc tit. de except. n. 4. add. Bachov. in Treutl. vol. 2. diſp. 26. theſ. 8. lit. A.

e l. 5. l. 8. de exc. l. 43. de reg. jur. Hoc effectu, ut ſi in una probanda defecerit, ad aliam recurrete non prohibeatur. DD. comm.

Digitized by Google

enim ſi iniquum ſit, pluribus exceptionibus *f* uti? Verum hæc ratio eſt, quod agere actori liberum eſt, defendere reo non *g* item. Non eſt iniquum in actore laceſſendi libertatem uno genere armorum circumſcribere; reo verò, cui non ſemper defendendi ſui facultas, omnia ad defendendum arma ſuppeditare humanum eſt.

Tempus obiiciendæ exceptionis peremptoriæ aliud in bonæ fidei judiciis, aliud in judiciis ſtricti juris. In judiciis bonæ fidei neceſſe non eſt exceptionem mutuò conteſtari, ſed ſatis eſt eam quandoque ante rem judicatam obiici, qua deinde probata, Judicis eſt reum abſolvere. Non eſt huic ſententiæ contrarium, quod dicitur, ultra id, quod in judicium deductum excedere poteſtatem Judicis non poſſe; nam in bonæ fidei judiciis exceptiones vi ipſa, & poteſtate judicii in judicium deduci intelliguntur, cum in his jubeatur Judex judicare ex æquo, & bono; idque veteres ſignificant, cum ajunt, exceptiones ineſſe bonæ fidei judiciis, his contineri, etſi non excipiatur, ſatis tamen per officium Judicis *h* conſuli. In ſtrictis verò judiciis exceptionem initio litis nominatim conteſtari neceſſe eſt, & vel à reo agnoſcente intentionem actoris ſtatim probari, vel à dubitante tantiſper omiſſam, donec actor intentionem ſuam probavit, antequam ſententia *i* feratur. Ceterum non conteſtatam poſtea obiicere nego pro arbitrio *k* licere; cujus ego rei argumenta hæc habeo. Certum eſt, ultra id, quod in judicium deductum eſt, Judicis poteſtatem non excedere; atqui in ſtrictis judiciis nihil in judicium deductum intelligi poteſt, de quo lis non apertè conteſtata ſit. Nam ſive veterum judiciorum rationem conſiderare volumus, palam eſt exceptiones in jure apud Prætorem proponi debuiſſe, qui deinde formula eas includebat; ſive *l* mutatam poſtea judiciorum formam, conſtat, eamdem Judicis poteſtatem manſiſſe, liberam in bonæ fidei judiciis, in contrariis aſtrictam iis rebus, quæ nominatim in judicium deductæ ſunt, ut in his nihilominus neceſſe ſit exceptionem initio conteſtari; atque ita non ſemel reſcriptum *m* eſt.

Cete-

comm. in d. l. 8. Zaſ. ibid. & Covar. d. loc. Uſu autem forenſi omnes ſimul, & conjunctim proponendæ, exceptis declinatoria, litis pendentiæ, & litis finitæ, quæ ſolæ, & per ſe proponi poſſunt. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. t. 4. c. 1. add. Mynſ. 5. obſ. 89.

f Neque enim adverſario iniuria fieri debet; quod legis eſt impedire.

g Vide Zaſ. in d. l. 8. n. 3. adde Dynum in c. nullus pluribus. de reg. jur. in 6.

h l. 3. de reſc. vend. l. huiuſmodi 84. §. qui ſervum. de leg. 1. l. planè 38 l. ult. de hær. pet. Don. ad l. 8. C. de exc. n. 10.

i Textus clari in l. 9. C. de præſc. long. temp. d. l. 8. & l. 9. C. de except. convenit Duar. ad tit. C. de prob. c. 4. Schneid. Inſt. de exc. n. 9. Damhoud prax. civ. cap. 120 n. 4 & 5. Poſt rem autem judicatam obiici non poteſt ad inhibendam exequutionem. l. 2. C. ſentent. reſc. cap. inter Monaſter. ext. de re jud. Zaſ. in l. 2. de except. num. 15. niſi certis caſibus, ut paulò poſt.

k Contraria tamen ſententia plurium ſuffragiis probata eſt per d. l. 2. C. ſent. reſc. ſed enim omiſſas ibid. ex d. l. 8. & 9. C. de exc. accipere debemus, non quarum nulla mentio initio facta, ſed quæ conteſtatæ, poſtea omiſſæ, ideſt, dilatæ ſunt ad probationem, & diſceptationem. Don. d. loc. n. 7. Bachov. in Treutl. vol. 2. diſp. 26. theſ. 5. lit. c.

l A Diocletiano, & Maximiano, qui primi conſtituerunt, ut ipſi Magiſtratus cognoſcerent, & judicarent, ſublata Judicis dandi licentia. l. 2. C. de pedan. jud. Atque ex eo tempore ſimplex exceptionis in exordio litis conteſtatio eam vim habere cœpit, quam ante habebat exceptio formulæ incluſa. Vide pulchrè differentem Bach. dict. loc.

m d. l. 9. C. de præſcr. long. temp. dict. l. 8. & l. 9. C. de exc. Quæ omnes ſunt dd. Principum.

Ceterum duæ omnino ſunt exceptiones huius generis ex ceterarum numero eximendæ: Senatuſconſulti Macedoniani, & Velleiani; quas non ſolum neceſſe non eſt initio conteſtari, ut deinde probata actoris intentione ante ſententiam, & ipſæ probentur, ſed quibus etiam omninò non oppoſitis uti liceat in *n* exequutione rei judicatæ. Id quod mirum videri non debet placuiſſe in iis exceptionibus, quæ publicæ utilitatis cauſa maximè introductæ ſunt, cum ob hanc eamdem cauſam ne apertè quidem his liceat renunciare *o*.

De formula, & conceptione exceptionis poſt formulas, & impetrationes actionum ſublatas non eſt magnopere laborandum. Satis eſt ad defenſionem rei id factum, contempta verborum anxietate, narrare unde jus excipiendi oritur. Quod ſi quis antiquitatis ſtudioſior veterum in concipiendis, & deſignandis exceptionibus uſum cognoſcere deſideret, extant ſcripta doctiſſimorum hominum, qui hæc ex profeſſo tractarunt, unde omnem harum rerum cognitionem haurire licet *p*.

CAP. LII.

De temporalibus, & dilatoriis exceptionibus, earumque recto uſu.

TEmporales, & dilatoriæ exceptiones ſunt, quæ ad tempus nocent, & in id tempus actionem *q* differunt. De his itidem quatuor illa quærenda: quæ ſint; quam vim habeant; quibus, & adverſus quos competant; quis earum exercendarum uſus. Et hæc quoque pro genere exceptionis variantur. Genera exceptionum dilatoriarum duo: aut enim ex facto, & opera rei naſcuntur; aut competunt ipſo jure. Facto rei quæruntur duæ; quas ab effectu licebit appellare ſolutionis dilatorias: exceptio pacti *r* temporalis, cum ita convenit, ne intra certum tempus peteretur; item præſcriptio moratoria à Principe *s* impetra-

n l. 11. de S. C. Mac. Ceterum DD. noſtri etiam plures exceptiones exequutionem impedire tradunt, & regulariter quæ poſt ſententiam, ſed non contra ſententiam opponuntur. l. 1. C. de re jud. Peremptorias certis caſibus, quos refert gloſſ. in l. 1. & 6. de jur. & fact. ign. Bart. ibid. vide plura apud Gail. 1. obſ. 113. n. 5. & ſeqq. Zaſ. in l. 2. de exc. n. 16. Marant. p. 2. memb. 9. n. 18. Trentacinq. 2. pract. reſol. tit. de except. reſol. 1.

o De vi, & effectu utriuſque huius exceptionis dictum eſt lib. 2. cap. 11. & du. ſeqq.

p Conſule Cuiac. 5. obſ. 34. Pet. Fab. ad l. cum par. 154. de reg. jur. Duar. ad l. 7. §. 2. de pact. Briſſon. lib. 5. de formul.

q Et quia rem differunt, dilatoriæ; quia ad tempus id faciunt, temporales appellatæ ſunt. §. temporales. Inſt. de exc. l. 3. ff. eodem.

r d. §. temporales. Vulgò & exceptionem dilatoriam ſtatuunt, quæ obligationi in diem, vel conditionem obiicitur, ſi ante diem, vel conditionem petatur. Sed verius eſt utroque caſu agentem ipſo jure repelli. Don. in l. 41 §. 1. de verb. ob. n. 42.

s l. 2. l. 4. C. de præc. imp. off. l. in fraudem 45. § in fiſcalibus, de jur. fiſc. Vulgò appellant literas ſalvi conductus, gratiæ, ſecuritatis; noſtrates *brieven van atterminatie of reſpiit*, item *quinquellenen*; quia ferè quinquennales induciæ frequentantur. Enimverò non eſt ad quinquennium hîc coanguſtanda poteſtas Principis; ſed non ſolent Principes id tempus facilè excedere, ac nec ſine gravi causa tantum indulgere. Trentacinq. 3. practic. reſolut. tit. de ſolut. reſ. 1, num. 2. Theſaur. deciſ. 186. n. 5.

petrata. Solent enim Principes humanitatis cauſa [t] dilationem alicuius temporis indulgere debitoribus, qui fortunæ iniuria facultatibus exuti, aut magnum aliquod damnum rei familiaris [u] paſſi, ſpatium aliquod ad [x] ſolvendum petunt, quo ſe interim tueantur adverſus creditores, ne in carcerem ire, aut bonis ſuis cedere [y] cogantur. Quæ ipſo jure competunt, eæ comparatæ ſunt, aut adverſus perverſum judiciorum ordinem, aut adverſus inhumanam ſolidi petitionem. Ut ordo judicii pervertatur, aut in perſonis ad judicium pertinentibus accidit; aut in genere actionis; aut in ordine, vel tempore actioni inſtituendæ. In perſonis, cum aut is agit, vel defenſionem alieno nomine ſuſcipit, quem non oportet; aut cum apud eum Judicem agitur, cuius de ea re, de qua agitur, juriſdictio non eſt; in illo genere præcipuè celebrantur exceptiones, quæ dicuntur [z] procuratoriæ; huius generis ſunt [a] præſcriptiones fori; utræque non malè vulgò dicuntur judicii declinatoriæ. Ex genere actionis invertitur ordo judicii, veluti ſi quis, cum leviori actione confligere poſſit, aut debeat, judicio agat [b] famoſo. Ex ordine exercendæ actionis, cum actione, qua agitur, præjudicium fit [c] rei maiori; ex tempore, ſi agatur, quo tempore à foro, & judiciis vacatio eſt; de quo fuſius poſtea in ordine judiciorum. Adverſus ſolidi petitionem exceptiones dilatoriæ proditæ ſunt iis perſonis, quibus ob pietatem, aut commiſerationem tributum eſt, ut in id ſolum, quod facere poſſunt, conveniantur; quæ tamdiu rem differunt, quoad is, cui hoc tributum eſt, facultatibus auctus facere poſſe [d] cœperit. De hoc item genere beneficii dicetur alibi opportunius.

Vis harum exceptionum, unde & nomen acceperunt, hæc eſt, ut ad tempus tantum noceant, eiuſque temporis dilationem præbeant. Quamdiu autem ſingulæ competant, & quando nocere deſinant, generibus cognitis, per ſe ſatis intelligitur. Unum illud ſingulare in exceptione

[t] Quantam res, & fortuna cuiuſque poſtulare videtur; non aliter tamen, quam ſi idonea cautio præſtetur. l. 4. Cod. de prec. imp. off. vid. Gail. 2. obſ. 46. n. 14. Affl. decis. 378. num. 1; ubi in addit. Urſ. num. 3.

[u] Non enim decoctoribus, qui bona ſua abligurierunt, ſed qui fortunæ iniuriâ illis exuti, ita ſubvenitur; cauſaque gravioris jacturæ, & calamitatis fatalis in precibus explicanda. Ant. Fab. Cod. ſuo lib. 1. tit. 9. def. 20. n. 20. Pet. Matth. in not. ad Guid. Pap. q. 109.

[x] Ut interim conficere poſſint, unde ſolvant, nec repelluntur æquitate edicti Quod quiſque juris &c. dum à ſuis debitoribus exigunt. Ant. Fab. d. tit. 9. def. 19. Rebuff. de lit. dilat. art. 1. gloſſ. 1. n. 9.

[y] Differtur quoque exactio uſurarum; quamquam curſus earum non ſiſtitur; ut rectè Ant. Fab. d. loc. defin. 8. Plura qui deſiderat, adeat Ant. Fab. d. tit. 9. Trentacinq. 3. pr. reſ. tit. de ſolut. 1. & 2. Surd. decis. 301. & 307. & 322. Affl. dec. 377. & du. ſeqq. Boer. dec. 96.

[z] Quarum frequens mentio, & accenſentur dilatoriis. l. 2. in fin. l. 3. ff. §. ult. Inſt. eod.

[a] Sic appellantur in l. ult. Cod. de except. l. pen. C. de pact. & vulgo duplices faciunt: incompetentiæ, & recuſationis. Vult. in l. 4. C. de jurisd. Merul. lib. 4. ſect. 3. tit. 4. cap. 2. 3. & 4. Nos de his diximus in jurisdictione, & notione omnium Judicum.

[b] Quod edictum vetat. l. 1. de dol. & ſpeciali ratione in l. 11. eod. tit.

[c] Tit. Cod. de ord. jud. Plures recenſet Hilliger. in not. ad Don. lib. 22. cap. 9. lit. s.

[d] Temporales igitur ſunt, non perpetuæ; & argumento eſt, quod qui huiuſmodi exceptionem habet, ſolutum per errorem condicere non poteſt. l. 8. & ſeq. de cond. ind. Bronch. 2. miſc. 52.

Digitized by Google

pacti temporalis, quod actor ante tempus pactionis, aut obligationis litem inferens pœnam hanc ſufferat, ut cogatur reliquas inducias reo conduplicare, iiſque finitis, non ante audiatur, quam ſumptus omnes prioris litis *e* refuderit.

Quibus, & adverſus quos competant, una præceptione definiri non poteſt. Exceptio pacti conventi temporalis, uti cauſæ, non perſonæ cohæret, ita non ſolum paciſcenti reo competit, ſed etiam ſucceſſoribus, & fideiuſſoribus, omnibuſque principalis obligationis acceſſionibus intra ſua tempora. Rurſus, quemadmodum competit adverſus creditorem, qui pactus eſt, ita & adverſus omnem eius ſucceſſorem intra conſtitutum tempus ea uti *f* licebit. Moratoria præſcriptio, ut cetera beneficia Principis perſonalia, perſonam debitoris non *g* egreditur. Datur tamen non ſolum adverſus creditorem, ſed etiam adverſus omnes, qui vicem eius *h* ſuſtinent. Quæ ex perverſa actionis inſtitutione naſcuntur, aliis competere non poſſunt, quam adverſus quos perperam agitur, nec contra alios, quam qui perperam agunt. Denique per ſe ſatis manifeſtum eſt, quibus, & adverſus quos competant, quæ ſolidi petitioni obiiciuntur.

Uſus exercendæ exceptionis dilatoriæ jure civili hic fuit, ut cuiuſcumque generis ea eſſet, ſi paucas dempſeris, inter exordia litis, hoc eſt, ſimul atque lis cœpta eſſet, ſive ante litem conteſtatam *i* opponi, diſceptari, ac decidi debuerit, ut ſi de ea controverſia eſſet, ſtatim à reo eſſet *k* probanda. Planè ſi quæ poſt litem conteſtatam demum nata ſit, veluti ſi quæ novæ cauſæ poſtea emerſerint, ob quas Judicem tamquam ſuſpectum recuſare liceat, non eſt ambigendum, quin huiuſmodi exceptio poſt cœptum judicium obiici *l* poſſit. Idem juris eſſe Interpretes noſtri volunt, ſi exceptio gravamen ſucceſſivum, ut loquuntur *m*, habeat; item ſi reus exceptionem ſibi competere in facto errans

rans

e Ex Conſtitutione Zenonis; nam olim actor ante tempus agens cauſa cadebat; quæ pœna erat plus petitionis. §. ſi quis agens Inſt. de act. §. pen. Inſt. de excepr. Adeat, qui volet, Cuiac. 7. obſ. 27. & 12. 21. Ræward. 3. var. 14. Hotom. 8. obſ. 3.

f Vid. ſup. cap. 47. & ſeq. Sicut autem pactum maioris partis creditorum certam partem debiti remittentium aliis nocet, ut ſup. cap. 48. lit. P. ita & induciæ indulgentium. l. ult. C. qui bon. ced.

g l. 1. de conſt. princ. Nec igitur hæredibus dabitur, ſed nec fideiuſſoribus ex comm. DD. ſententia, paucis exceptis caſibus. Conſule Ant. Fab. d. tit. 9. def. 14. Trentacinq 3. pract. reſ. de ſolut. reſ. 1. n. 25. Menoch. arb. ca. 203. num. 26. & Bart. Bald. Cyn. Salic. quos citant.

h Siquidem hæc Principis voluntas eſt, ut adverſus omnes tuti ſint.

i l. pen. & ult. C. de exc. Et conſentiunt omnes quo ad dilatorias Judicii, quibus judicio accepto renunciatum videtur, diſſentiunt quo ad dilatorias rei, & cauſæ. per l. 19. C. de prob. ſed refelluntur ipſis l. verbis; *opponi oportet*.

k d. l. pen. & ult. Alioqui quomodo dicatur actionis dilatoria, ſi non differtur actio, ſed conſtituitur? mendoſum igitur eſſe exiſtimo locum d. l. 19. C de prob. & pro dilatoriam legendum eſſe peremptoriam cum Don. in l. 9. C. de exc. n. 9. Ceterum DD. hæc reſtringunt, ut lit. præced. ad eas, quæ proceſſum differunt dumtaxat; & d. l 19. intelligunt de dilatoria ſolutionis. Sich. ad d. l. 19. n. 5. & ſeqq. Menoch. arb. c. 204. n. 1. Azo in ſumma C. de exc. num. 6. Marat. p. 6. memb. 9. n. 7. & 8.

l c. 25. de off. deleg. Sich. ad l. 13. C. de proc. n. 5. Sed in privilegio fori ſuperveniente hoc locum non habet. ſuprà cap. 11.

m Cuiuſmodi eſt exceptio loci non tuti, vel ſuſpecti. Mynſ. 2. obſer. 74. Gail. 1. obſ. 52. n. 3. Sich. ad d. l. 13. n. 6.

Digitized by Google

rans [n] ignoraverit. Illud certum eſt, exceptiones dilatorias, quæ adverſus inhumanam ſolidi petitionem comparatæ ſunt, non ſolum poſt litem conteſtatam ante ſententiam obiici poſſe, ſed etiam poſt rem judicatam in ipſa [o] exequutione. Tantumdem dicere auſim, ſi exceptio judicium retrò reddat nullum, qualis eſt exceptio falſi procuratoris [p].

CAP. LIII.

De replicationibus.

Atque hæc quidem vis eſt exceptionis, ſive ad perimendam, ſive ad differendam actionem, ſi generalem huius juris definitionem ſpectamus. Ceterum habet hæc regula etiam ſuam exceptionem, cuius hîc tempeſtiva mentio introducitur. Ea hæc eſt, niſi exceptio, quæ prima fronte juſta videtur, re ipſa iniquè noceat: Finge creditorem, cui decem mutua debebantur, pactum eſſe cum debitore, ne ab eo peteret; poſtea cum quæreretur creditor, nullam fuiſſe cauſam debiti remittendi, obtinuiſſe, ut nova conventio interponeretur, qua placeret, rurſum ei petere licere. Hîc ſi creditor agat, & excipiat debitor, obſtabit agenti exceptio; nam quamvis prius pactum per poſterius non tollitur ipſo jure, ſicut ſtipulatio tollitur per [q] ſtipulationem; tamen quia iniquum eſt, creditorem excludi, alia [r] defenſione adiuvatur, quæ exceptioni oppoſita eam elidat; & noſtris replicatio dicitur, propterea quod per eam replicatur, & reſolvitur jus [s] exceptionis. Quod ſi replicatio & ipſa iniqua ſit, contra eam datur reo duplicatio, & rurſus contra duplicationem actori triplicatio; & ſic deinceps nomina multiplicantur, quoties vel actor, vel reus [t] obiicit; allegationumque ultrò, citroque exponendarum modus eſt infinitus. Quamquam apud nos cautum, ne ultra duplicationem procedatur, niſi id à Judice ex gravi cauſa impetratum [u] fuerit. Porrò poſterior quoque defenſio nihil aliud, quam exceptio ex iiſdem cauſis nata, ex quibus naſci diximus eas, quæ reo primum [x] competunt, & propriè exceptiones vocan-

[n] c. 4. ext. de exc. Covar. pr. qu. 26. num. 2. ita uſu ſervari aſſerens, ſi & juſta ſit facti ignorantia, & ante concluſionem cauſæ opponatur.

[o] l. 15. l. 17. §. ult. ſolut. matr. l. Neſennius §. ult. de re jud. Rationem reddunt, quia non impugnat ſententiam, ſed moderatur vires judicati. Matant. par. 1. memb. 9. n. 18.

[p] l. 24. C. de proc. Si modò hæc vera exceptio. Plures etiam huius generis fortaſſe apud DD. reperias.

[q] Hoc ideò, quia in ſtipulationibus jus continetur, in pactis factum verſatur. l. 27. §. 2. de pact. ubi Cuiac. & Ant. Fab.

[r] Inſt. de repl. in pr. Quæ contraria quædam exceptio eſt, & quaſi exceptionis exceptio. l. 22. de exc.

[s] d. pr. l. 2. §. 1. & 2. de exc. Rhetores firmamentum appellant; nam definitore Cic. in part. firmamentum eſt, quod ad labefactandam rationem (ea noſtris eſt exceptio) refertur.

[t] §. 1. 2. & 3. Inſt. hoc tit. de repl. l. 2. §. 3. ff. de exc.

[u] Ampliat. Inſtr. art. 12. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 10. cap. 1. Vide & Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 26. Conceſſa autem actori triplicatione, reo ſimul conceſſa eſſe intelligitur quadruplicatio, & ſic deinceps.

[x] Exempli cauſa, ex pacto, re judicata, dolo. Hinc actori replicatio pacti. l. 27. §. 2. de pact. rei judicatæ. l. 24. de except. rei jud. doli mali. l. 4. §. ſi à Titio 32. de except. dol. mal.

cantur. Cui jam & hoc conſequens, ut iiſdem, & adverſus eoſdem inferiores omnes defenſiones dentur, quibus, & adverſus quos competunt priores. Tantum duæ ſunt exceptiones, adverſus quas doli replicatio non datur; exceptio juriſiurandi, & doli mali. Si debitor, creditore deferente, juraverit nihil ſe dare oportere, jusiurandum prætextu periurii non retractatur, ſed omnino ſervandum eſt, non propter religionem magis, quam propter conventionem, quia y tranſactum videtur. Duo tantummodo z caſus excipiuntur: unus eſt, ſi ea lege delatum ſit, ut liceret de periurio quæri; alter ſi hærede ferente legatarius juraverit legatum ſibi deberi, & prolato poſtea teſtamento conſtiterit nihil relictum eſſe. Idem placuit, ſi adverſus exceptionem doli obiiciatur mutui doli replicatio; iniquum enim viſum eſt, communem malitiam petitori præmio eſſe, ei, unde petitur, pœnæ; cum longè æquius ſit, ex eo, quod perfidè geſtum eſt, actorem nihil conſequi †.

J U-

y l. 15. de exc. junct. l. 21. de dolo. l. 5. in pr. & §. 2. de jurei. Vid. cap. lib. 4.

z Quorum unus eſt in l. 1. C. de jurejur. & reb. cred. alter. in l. ult. Cod. eod. titul.

† l. 4. §. Marcellus 13. ubi Zaſ. de dol. mal. exc. l. cum par delictum 154. de reg. jur. ubi Pet. Fab. exemp. in l. domum 57. de cont. empt. aliud in l. 9. de dol. mal. except.

JURISPRUDENTIÆ CONTRACTÆ
SIVE
PARTITIONUM JURIS CIVILIS
LIBER QUARTUS.

De exercitione, ſeu de forma, & ordine judiciorum.

CAPUT I.

De in jus vocatione.

HUcuſque cœlo ſereno quaſi ludibundi velis in altum elatis navigavimus. Nunc proceloſi judiciorum anfractus ſubeundi, quos tutius ſuperabimus velo contractiore. Igitur ex quatuor illis partibus, in quas judicium civile ab initio diſpertivimus, expoſitæ ſunt ſuperiore volumine duæ: perſonæ, quibus judicium conſtituitur; & res, quæ in judicium deducuntur; quarum in illa cauſam efficientem agnoſcere licuit, in hac omnigenam judicii materiam. Occurrit nunc judicii forma, & ordo, pars judicii tertia, quam viſum eſt propter ubertatem volumine ſeparato, eoque poſtremo tractare. Judicium, aut primum eſt, aut ſecundum, ſeu appellationis. Primi cuiuſque judicii, quatenus totius actionis judiciariæ ſeriem ſpectamus, partes ſunt quatuor, quarum ordinem, & progreſſum natura ipſa *a* oſtendit. Prima eſt in jus vocatio; ſecunda litis conteſtatio; tertia cauſæ diſceptatio, & cognitio; poſtrema ſententia Judicis, ſeu res judicata. Primum in actione judiciaria locum attribuimus in jus vocationi; ab ea enim omnium actionum inſtituendarum principium *b* proficiſcitur; ſed & partem judicii eam facimus. Non rectè inquis, cum judicium non ante dicatur cœptum, quam cum lis eſt conteſtata; imò verò rectè inquam, quomodocumque vocem judicii accipiamus. Nam ſi latius accipimus pro toto litis *c* tractu, utique

 tam

a Et eleganter expreſſerunt Imp. in l. 1. C. de exc. rei jud. Quantum autem diſcrepet vetus ordo judiciorum ab eo, quo nunc utimur, ſummatim docet Vult. 2. juriſpr. Rom. cap. 25. & ſeq. Nos in ſingulis partibus ſuo quæque loco indicabimus.

b §. ult. Inſt. de pœn. tem. lit. Etſi verò libellus, quo decerni petitur in jus vocatio, prius offerendus, non eſt tamen actus judiciarius. l. 15. hoc tit. de in jus voc. Pet. Greg. 48. ſynt. 2. n. 1.

c Ab in jus vocatione uſque ad exequutionem, quæ proceſſus judiciarii pars ultima. VVeſ. ad rubr. C. de jud. num. 19. Cagnol. ad rubr. C. de edend. n. 21. & 24. Quamquam nos, qui exequutionem ab ordine, quo ad eam pervenitur, initio ſecrevimus, eam ut partem hîc non conſideramus.

tam propriè, & verè judicii pars eſt in jus vocatio, quam tria reliqua. Sin preſſius, ut ea tantum contineat, quæ olim apud Judices pedaneos *d* expediebantur, dici quidem poteſt *e* propriè partem non eſſe; ſed tamen quid vetat partem judicii vocare id principium, quod judicium ita antecedit, ut ſine eo ad id non perveniatur? Nam & veſtibulum partem ædium dicimus, & actionis cuiuſque principium partem rectè appellamus *f*. Sed de verbo non eſt, quod magnopere ſolliciti ſimus, dummodo intelligamus actionis omnis judiciariæ initium ab in jus vocatione proficiſci.

Igitur de in jus vocatione, ut & de omni alia re, triplex quæſtio eſt: an ſit; quid ſit; qualis ſit. Cum quæritur, an ſit, hoc quæri intelligimus, an ad actionis, aut judicii inſtitutionem ſemper ſit neceſſaria. De quo ſic habe: In jus vocationem rem eſſe, quam neceſſe ſit adhiberi in omni judicio, omninoque, & ante omnia adverſarium in jus vocandum eſſe, eo non vocato, nihil † cognoſci, nihil ſtatui poſſe, pro infecto eſſe, ſi contra *g* factum ſit. Non habet res diſceptationem in abſente, & invito. At quid ſi non vocatus ſpontè venerit, aut inventus in jure, ibique apud Magiſtratum conventus, ultrò reſponderit? Hîc dicendum eſt judicium conſiſtere, quamvis nulla præceſſerit vocatio; unumquemque enim juri pro ſe introducto rectè *h* renunciare. Sed etſi inventus in jure judicium accipere recuſet, hoc obtentu, quod dicat ſe vocatum non eſſe, vulgò placet non eſſe *i* audiendum, & rectè; huc enim ipſa ſpectat vocatio, ut in jus veniat, & præſens ſecum agendi poteſtatem faciat. Sanè induciæ deliberatoriæ petenti non ſunt denegandæ *k*.

Vocare autem in jus, *l* eſt vocare ad eum, qui jus dicturus *m* ſit,

juris

d Nempe pro progreſſu judicii à lite conteſtata uſque ad ſententiam, qui inſtantia dici ſolet. Marant. ſpecul. aur. p. 5. n. 2. VVeſ. d. n. 19.

e Per l. un. C. de lit. conteſt. l. amplius. rem rat hab & noravi cap. 2. lib. 3 lit. L.

f d. §. ult. Inſt. de pœn. tem. lit. Unde etiam qui partem judicii negant, eam vocant principium, baſin, & fundamentum proceſſus. Gail. 1. obſ. 48. n. 1. & obſ 74. n. 1. ſed vide totam.

† Notio, & diſcuſſio cauſæ ſunt corpus, & ſubſtantia judicii, nec ullus potentior judicii defectus Veſtr. 3. pract. Rom. c. 2. n. 7. & Gravat. ad Veſtr ibid. lit. D. Vera autem notio, & diſcuſſio cauſæ haberi nequit parte non præſente.

g Deficiente ſcilicet una ex perſonis, quæ ad conſtitutionem judicii neceſſariò requiruntur. Nec Judex contra jus naturale, & divinum reum privare debet defenſione, quæ naturalis eſt. Clem. paſtoralis. de re jud. Pet. Greg. 48. ſynt. 2. n. 28. Damhoud. prax. civ. c. 54. n. 3. Gail. de pac. pub. 5. n. 5. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 4. c. 1.

h l. pen. C. de pact. Et ita in toto jure obſervatur, ut quæ deſiderantur non propter ſe, ſed propter finem aliquem alium, non requirantur tunc, cum finem hunc conſequuti ſumus. Don. ad hunc tit. Cod. num. 3.

i Atque ita ſæpius in Cam. Imp. obſervari ſe vidiſſe teſtatur Gail. 1. obſer. 48. n. 4. & comm. aſſerit Mynſ. 6. obſerv. 6. n. 8. Quid ſi ad aliam cauſam citato alia lis intentetur? tenebitur ne & hîc litem ſuſcipere abſque prævia citatione? affirmat Gail. 1. obſ. 51. n. 7. contrarium tamen in Curiis ſervari tradit Mynſ. d. loc. num. 9.

k Nam cum duo ſint fines citationis, unus ut reus veniat, alter ut interim ad defenſionem ſe præparet. Marant. hoc tit. n. 13. non debet præſentia rei hoc poſterius ei adimere.

l In jus vocatio vulgò nunc citatio appellatur, ſed ea vox latior eſt, uſuſque citationis eſſe poteſt in quovis actu judicii. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 4. c. 3. An autem tunc æquè neceſſaria vid. Gail. 1. obſ. 48. n. 1. & 2. Mynſ. 2. obſerv. 91. & 6. obſ. 6.

m §. ult. Inſt. de pœn. tem. lit. Hoc eſt, cuius de ea re juriſdictio eſt vel propria, vel mandata.

Digitized by Google

juris experiundi [n] cauſa; proinde ad Judicem datum, ſeu [o] pedaneum, qui vocatus erit, impunè non parebit. Ac propriè quidem in jus vocari adverſarius intelligitur, cui [p] præſenti denunciatur, ut judicio adſit. Quod ſi aberit, domum ejus denunciare [q] jubemur. Si ne ſic quidem veniat, aut certum domicilium non habeat, [r] interpellandi propinqui, & amici, iique omnes, quos probabile eſt defenſioni abſentis non [r] defuturos. Quod ſi & hi defenſionem eius ſuſcipere recuſabunt, procedetur adverſus abſentem ea via, qua contra indefenſos agi ſolet.

Vocationem porrò talem quærimus, qualem jus [ſ] præſcribit, vim, & effectum poſtea conſideraturi. Hîc quædam in ipſa vocatione conſideranda, quædam extra eam. In vocatione ipſa hæc tria: ritus vocationis; perſona vocati; dies, quo vocatus ſe ſiſtere debeat. Ritus olim nullus fuit, ſed licebat privato cuique propria [t] auctoritate adverſarium in jus vocare, latitantem etiam, aut tergiverſantem, teſtibus adhibitis, ducere, trahere [u], rapere. Hoc autem cum fortè, nec tutum, nec humanum videretur, placuit poſtea (certè hic mos inolevit) ut ex auctoritate Magiſtratus per apparitores, viatoreſve vocatio perageretur. In perſona vocati cautum eſt, ut ne annui Magiſtratus, neu ii, qui neceſſario aliquo officio deſtinentur, pro tempore in totum [x] vocentur, neve parentes, patronoſve vocare liceat, niſi venia à Magiſtratu ante [y] impetrata. Dies antiquitus communi litigatorum conſenſu conſtituebatur; moris enim erat, ut qui litem vellet intendere, adverſario denunciaret, ut in jus veniret; ſi nollet, vel cogeret eum, vel ſponſorem acciperet fore, ut conſtituto die ſe judicio ſiſteret; quæ res vadatio dicebatur, & ante litem conteſtatam fiebat. Conſtituto deinde à Prætore judicio, diem committendi judicii condicebant, ideſt, invicem denunciabant quo die ju-

n l. 1. hoc tit. Ideſt, ut apud eum, cui id facere jus eſt, jure judicio agat de ea re, quam in judicium vocat.

o Qui nudam norionem habet dumtaxat. l. 3. §. 1. hoc tit.

p Ad faciem fieri hanc citarionem DD. dicunt ex l. 13. §. 1. de excuſ. tut. & neceſſariam eſſe tradunt, quando eius, qui citandus eſt, copia haberi poteſt per l. 1. §. 1. de lib. agn Sed ubi ſemel quis comparuit, Auth. qui ſemel. Cod. quomod. & quand. Judex, aut in faciem ſemel citatus eſt, poſſe deinde domi citationem fieri tradit poſt alios Pet. Greg. 48. ſyntagm. 2. num. 17.

q l. 4. §. 5. de dam. inf. d. l. 13. §. 1. de excuſ. tur. l. 5. §. 2. quod vi, aut clam. Et hæc ciratio, ut plerique volunt, nonniſi in ſubſidium prioris admittitur. Quid ſi citandus plures ædes habitet? vid. Damhoud prax. civ. c. 59. n. 2. Pet. Greg. dict. loc. num. 18.

r d. l. 4. §. 5. d. l. 5. §. 2. Damhoud. d. cap. 59. n. 1. Quando, & quibus in cauſis locus citationi per edictum, vid. Gail. 1. obſ. 57. n. 4.

ſ DD. ferè citationis tres partes faciunt: commiſſionem Judicis, exequutionem nuncii, & eiusdem relationem; quibus adde quartam, formam ſcilicet, ſeu conceptionem, cuius requiſita VVeſ. par. hoc tit. n. 13. Gail. 1. obſ. 48. n. 5. & ſeqq.

t Prætor tamen adeundus, ut vadari reum liceret, ideſt, ira vocare, ut ni ſatis, vel cautum daret, manus iniectionem pateretur. Ræv. c. 5. ad l. 12. Tab.

u Ræv. d. loc. Duar. 1. diſp. 1. Cuiac. 7. obſ. 10. Diſſ. Rob. 3. ſent. 1. cui occurritur à Vult. t. diſc. 1.

x Vid. l. 2. & duas ſeqq. hoc tit.

y l. 4. & ſeqq. eod. Propoſitaque eſt adverſus negligentes actio pœnalis in quinquaginta aureos. l. pen. hoc tir. quod & hodie ſervatur. Venia autem in prima inſtantia impetratâ, non eſt neceſſe eam repetere in ſecunda. Sed nec ſubditus Principem, nec vaſſallus dominum feudi ſine venia in jus vocare poteſt ex opinione Interp. in §. 12. Inſt. de act.

dicio *z* ageretur. Quod ſi de die inter litigatores non conveniſſet, ſic dicebat actor, ut moderatum ſpatium Judex ſtatueret. Hodie autem nulla amplius eiuſmodi denunciatio, aut condictio eſt, ſed oblato libello citatorio, dierum viginti induciæ reo *a* indultæ, ut ſecum interim deliberet, cedere, an contendere malit *b*.

CAP. II.

De edendo.

EXtrinſecus ad vocationem accedit actionis *c* editio. Duo hîc propter rerum coniunctionem quærenda: quid ſit editio, tum quarum rerum exigatur. Edere eſt ſcriptum tradere, quod editum velis, aut ita oſtendere adverſario, ut ſit ei excipiendi, vel deſcribendi *d* copia Res edendæ quædam ante, quædam poſt litem conteſtatam. Ante litem conteſtatam edenda eſt ab actore actio ei, qui in jus vocatur, quo is ſecum interim deliberet, utrum cedere velit, an judicio contendere, & ſi contendendum putet, ut veniat inſtructus. Actio rectè edita videtur, ſi ita concepta eſt in libello, & edita, ut ſpeciem futuræ litis demonſtret, atque ut inde adverſarius ſcire poſſit qua de re ſibi lis *e* intendatur. Duo igitur neceſſariò demonſtranda: res, quæ petitur; & cauſa petendi. Res ita demonſtranda, ut intelligi *f* poſſit. Cauſa petendi alia eſt in actionibus in rem, alia in actionibus in perſonam. In actionibus in rem hæ duæ: ab actore dominium; à reo, poſſeſſio. Actionum in perſonam cauſæ, vel generales ſunt, vel ſpeciales. Generalis una, omnium communis, obligatio. Speciales, aut particulares, aut propriæ. Particulares ferè quatuor: contractus, quaſi contractus, maleficia, & quaſi. Propriæ, facta ſingula, & negotia, quæ in aliquam ex quatuor iſtis cauſis particularibus cadunt. In actionibus in rem

z Vadari igitur eſt quaſi bellum per Feciales indicere; condicere verò eſt diem prælii committendi conſtituere. Thuning. in d. §. 12. poſt Hotom.

a Auth. offeratur. C. de lit. cont. Jure Can. numerus dierum in arbitrio Judicis eſt; ſed ſi minus breve tempus conceſſerit, appellari poteſt. cap. 1. & 2. ext. de dilat.

b Nos hoc jure utimur, ut exequutor vocato diem dicat; & moderatum tempus ad deliberandum concedat, prout res, perſona vocati, lc us, ceteræque circumſtantiæ deſiderare videntur. Metul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 4. c. 14. effecta citationis Gail. 1. obſ. 74. n. 16. & ſeqq.

c Quæ non præceſſit, ſed ſequuta eſt in jus vocationem, ut benè Don. in rub. C. hoc tit. n. 6. In praxi hic ordo ſervatur, ut prius quidem, quam citatio decernatur, Judici offeratur libellus, qui citationis dicitur; ſed comparenti citato offerendus libellus conventionis, ideſt, actio edenda Marant. ſpec. p. 3. memb. 3. de lib. obl. n. 1. & 25. An, & quatenus tenor libelli citationi inſerendus vid. Gail. 1. obſ. 48. & ſeqq. Mynſ. 5. obſ. 85. n. 7.

d l. 1. §. 1. l. 10. §. 2. hoc tit. De diverſis actionum edendarum rationibus vide Ræv. pro tribun. 4.

e l. 3. hoc tit. Ex Conſtitutione autem Juſtin. eſt, quod actor actionem libello complecti debet, eamque reo offerre Auth. offeratur. C. de lit. cont. Nam olim etiam dictare actionem licuit. l. 1. §. 1. hoc tit. Sich. in d. Auth. n. 3. Schneid. in §. 1. Inſt. de act. n. 99.

f In actionibus ſpecialib. rei vind. commod. depoſ. &c. rem deſignari oportet; in obligationibus faciendi petitur id, quod intereſt; in actionibus generalibus pro ſoc. negot. geſt. tutelæ ratio adminiſtrationis, & reliqua in petitione hæreditatis hæreditas: Don. ad l. 3. C. hoc tit. n. 7.

Digitized by Google

in rem ſufficit cauſam petendi *g* communem dicere; in actionibus in perſonam addenda eſt & ſpecialis, & *h* propria. Ratio varietatis hæc eſt, quod qui ſe dominum dicit, ſatis dicit de jure ſuo, unde ſcire poſſit adverſarius, utrum ſibi expediat contendere, nec ne. At in actione in perſonam, niſi cauſa obligationis propria exprimatur, nihil de eo reus ſtatuere *i* poteſt. Ceterum nomen actionis libello complecti nihil neceſſe eſſe exiſtimo, cum id appoſita certa, & convenienti agendi cauſa ex ipſa narratione ſatis intelligatur *k*.

Duplex jam hîc exoritur quæſtio. Prima eſt, an actionem ſemel editam poſtea emendare, aut mutare liceat; ſecunda, ſi liceat, quamdiu, utrum ante litem conteſtatam tantum, an verò etiam poſtea. De prima diſertè reſcriptum eſt, licere actionem editam emendari, & *l* mutari. Emendatur actio edita, cum ei, vel adiicitur quid, vel detrahitur; mutatur, cum, repudiata vetere, inſtituitur nova. Sed adiectæ ſunt reſcripto duæ conditiones; quarum una hæc eſt, dum id ita fiat, ut edicti perpetui mouet auctoritas; altera, ut jus dicentis decernit æquitas. Edicti perpetui monitio hæc, ut edatur actio, quacumque quis experiri velit; proindè ſi quis nova experiatur, etiam hanc edi oportet, novumque reo ſpacium ad deliberandum *m* dari. Jus dicentis æquitas hoc exigit, ut emendatio illa, aut mutatio ſine damno adverſarii fiat; ideoque qui temerè adverſarium ſuum in jus vocaverit, is ei viatica, & ſumptus prioris litis reddere *n* tenetur. Secundum pluſculum dubitationis habet. Ego puto jus actori & nunc eſſe, & olim fuiſſe, actionem editam emendare, aut mutare non ſolum ante, de quo inter omnes convenit, ſed etiam *o* poſt litem conteſtatam. An ergo & eodem judicio? Hoc quidem diſertè cautum eſt à Juſtiniano; ſed haud ſcio, an iſtis verbis non tam judicii unitatem denotare, quam perſonam Judicis, & negotii apud eumdem continuationem voluerit; ut in hoc ſaltem novum jus diſtet ab antiquo illo, quo Prætor de integro adeundus erat, ut novum de ea re judicium, & Judicem daret. Sanè non video quo modo alioqui rectè defendi poſſit, idem judicium ibi eſſe, ubi nova litis exigitur conteſtatio,

g Etſi non adiiciat actor ſe dominum eſſe ex donato, legato, & ſimilibus cauſis Gail. 2. obſ 61. n. 7.

h Ut puta, aio te mihi decem dare oportere, quæ tibi dedi mutua, aut ſi quæ alia obligationis cauſa. Gail. d. loc. num. 4. Schneid. ad §. 1. Inſt. de act. n. 110.

i Vid. Gail. d. loc. n. 7. Schneid. dict. loc. n. 116. Don. ad l. 3. C. hoc t. n. 8.

k Nam ex cauſa, & jure petendi, ac medio concludendi qualitas intentatæ actionis ſatis colligi poteſt Gail. d. loc. n. 9. Vide omninò Vacon. 6. declarat. 88. convenit jus Can. cap dilecti ext. de jud.

l l. 3. C. de edend. & ibi Don. num. 5. §. ſi minus 24 & ſeqq. Inſt. de act. & ibi DD. Sich. ad Auth. qui ſemel. C. quom. & quand. jud. n. 12. & ſeqq. Damhoud. prax. civ. cap. 110.

m Siquidem æquitas edicti non ſolum pertinet ad actionem, quæ primò inſtitura, ſed ad omnem petitionem etiam novam, quia in omnibus pariter intereſt rei noſſe quid. & quamobrem petatur, ſine quo ſcire non poteſt cedere, an contendere debeat. Don. in d. l. 3. n. 13.

n Per l. eum quem 79. de jud. l. 75. de reg. jur. Don. in d. l. 3. n. 14. Gilken. ibid. n. 15.

o l. 32. de neg. geſt. l. 57. §. 1. de cond. ind. l. 18. §. 1. unde vi. l. 4. §. ult. de nox. act. Clem. ult. de appell. §. 35. Inſt. de act. ſed uſu fori recepta eſt communis DD. doctrina, libellum emendari poſt litem conteſtatam poſſe, mutari autem non poſſe, teſte Zaſ. in §. ſi minus. Inſtit. de act. Gail. 1. obſ. 74. n. 5.

Digitized by Google

tio, quod quidem negari non poteſt; nam ſi reus poſt novam actionem editam, & inducias ad deliberaudum denuò conceſſas ad contradicendum venerit, utique contradictione ſua novam litem facit *p*.

Poſt litem *q* conteſtatam quædam ab actore edenda, quædam à reo. Ab actore inſtrumenta, & rationes. Inſtrumenta non quævis, ſed quibus in cauſa uſurus ſit; rationes etiam, quibus uſurus non ſit, ſive privatæ ſint, ſive *r* publicæ, ut Fiſci. Utrumque ſumma ratione; nam ex inſtrumentis fides, & vis actionis pendet, & ex rationibus etiam ſolutio debitoris cognoſcitur, cum ita conficiantur, ut duas paginas contineant, accepti, & *s* expenſi. Rationes autem cum die, & conſule *u* edi debent, earumque editio quovis tempore poſt litem conteſtatam rectè deſideratur. Inſtrumentorum verò editio fit *x* ſine die, & conſule, neque ante ueceſſaria, quam cum iis actor uti *y* volet. A reo, qui defenſione, aut exceptione aliqua *z* utitur, edenda ſunt hæc, exceptio, inſtrumenta publica, & privata *a* communia, quibus uſurus eſt; rationes in quibuſdam *b* cauſis. Hæ cauſæ partim ex conditione actoris, ſi delator eſt, qui quid nunciat *c* Fiſco; partim ex conditione, & perſona rei, ſi eſt *d* argentarius, aut rei alienæ *e* adminiſtrator. Extra has cauſas nulli actori privato reus privatus rationes ſuas proprias edere cogitur; neque id vel juris, vel æquitatis ratio permittit *f*.

CAP.

p Vide hac de re doctè differentem Bachov. in Treutl. vol. 1. diſp. 4. theſ. 13. lit. D.

q Hæc editio non eſt præparatoria, ſed inſtructoria cauſæ, & judicii. l. 10. §. 2. hoc tit. Certis tamen caſibus etiam antecœptum judicium peti poſſe ſtatuunt vulgò DD. Vid. Mynſ. ad c. 1. ext. de prob. Vult. 1. diſc. 6.

r l. 1. §. 3. ff. l. 5. & ſeq. C. h. t.

s Rationes ita conficiuntur, ut ſcribantur non tantum pro creditore, ſed etiam pro debitore. l. 6. §. 3 eod. cetera inſtrumenta pro eo ſolum confici ſolent, qui ea ſibi habet, quæ cauſa eſt, cur rationes omnes edendæ; inſtrumenta autem dumtaxat ea, quibus actor uſurus eſt. Unde autem hoc conſtabit, ſi nondum utatur? Vid. Cagnol. in l. 1. C. eod. n. 61. & ſeqq.

u Quoniam accepta, & data alias apparere non poſſunt. l. 1. §. 2. eod. Cuiac. 10. obſ. 14. Dies datæ in principio libri rationum poſitus comprehendit ſequentia folia, in quibus non eſt dies ſpecialis. l. 6. §. 6. eod. Zaſ. par. eod. n. pen.

x Ne quid excogitetur, & prolato die fiat. d. l. 1. §. 2. Secus tamen eſſe volunt, ſi editio non ad deliberandum, ſed probationis, aut confutationis gratiâ petatur. Ant. Fab. C. ſuo hoc tit. n. 2. Oldend. claſſ. 1. act. 8.

y l. ult. Cod. hoc tit. Quando edendum originale, vid. Mynſ. ad d. c. 1. n. 43. & ſeq. Si inſtrumentum plura capitula contineat, totum quidem Judici exhibendum, parti autem copia clauſulæ controverſæ. Old. dict. act. 8. qu. 6. Gail. 1. obſ. 106. num. 10.

z Quod qui facit, agere videtur. l. 1. de exc. ideoque ad edictum pertinet. l. 1. in pr. hoc titul. Planè ſi reus inficiatione pariter, & exceptione utatur, hic non cogitur edere rationes, & adverſus ſe armare actorem, ſi fortè ſolutum in rationes non retulerit. l. ult. C. eod. ubi Don. n. 7. & 8.

a l. 2. l. 7. C. eod. Quid ſint, & quot modis fiant inſtrumenta communia, diſce ex Don. ad d. l. 7.

b Sic enim ſcriptum in l. 1. C. eod. ut reus rationes ſuas exhibeat, ex cauſa ad officium Judicis pertinet.

c Niſi ex capitali cauſa. l. 2. §. 2. de jur. fiſc. & ita temperanda l. 3. hoc tit. Don. ad d. l. 1. n. 3. Bronch. 2. aſſ. 94. Gail. 1. obſ. 106. n. 11.

d Eiuſve hæres. l. 4. l. 9. §. 1. eodem. Argentariorum hodie nullus uſus; ſed obtinuit, ut quæ de iis hîc conſtituta ſunt, ad Notarios producantur. Old. d. act. 8. Gail. d. obſ. n. 6. Antiquitatis ſtudioſi adeant Cuiac. 10. obſ. 14. Ræv. 2. var. 15.

e Ut procurator, tutor, ſocius, &c. l. 4. & 6. ff. hoc tit.

f d. l. 1. l. 4. C. eod. l. nimis grave. C de reſtib. Plures tamen cauſas reperies apud DD. vid. Gilken ad d. l. 1. Mynſ. ad d. cap. 1. ext. de prob. n. 12.

CAP. III.

De cautione judicii ſiſtendi cauſa; tum quæ ſit pœna adverſus eos, qui ſui poteſtatem non faciunt, neque defenduntur.

JUſta vocatione conſtituta, ſequitur, ut de neceſſitate, quæ vocationi adjuncta eſt, deinceps cognoſcamus. In quo tamen explicando non eſt neceſſe ſingula minutim exequi, cum longè alio jure circa in jus vocationem hodie utamur; digitum tantum ad fontes, unde hauriatis, intendam. Reo igitur ita, uti diximus, in jus vocato, actioneque edita, proponitur hæc conditio, ut aut ſtatim in jus eat, aut ſe ad conſtitutum diem judicio ſtiturum *g* caveat. Quid ſit, & qualis hæc cautio, tum quam vim habeat, obiter videamus. Cavere nihil aliud eſt, quam promittere, ſe in judicium *h* venturum litis conteſtandæ *i* cauſa, ibique permanſurum uſque ad terminum litis; quæ clauſula à Juſtiniano veteri cautioni *k* adjecta eſt. Cautio hæc pro conditione perſonarum, aut eſt ſatiſdatio, aut nuda repromiſſio, aut jurejurando confirmata. Jurant, non ſatiſdant, *l* immobilium poſſeſſor, viri *m* illuſtres. Cavent tantum, non jurant, parens *n*, patronus, clerici. Ceteri ſatiſdare coguntur, ideſt, datis fidejuſſoribus cavere. Fidejuſſor autem locuples pro rei qualitate dandus, ut tamen in perſonis neceſſariis qualiſcumque pro locuplete *o* habeatur. Effectus cautionis eſt, ut ſi reus non ſtiterit, teneatur in id, quod actoris *p* intereſt; ſi cavere nolit, jus ſit actori invitum, ſi extra *q* domum conſpiciatur, in jus ducere, pœna conſtituta adverſus eum, qui in jus vocatum vi *r* exemerit. Sed cur actorem rebus, ut videtur, non neceſſariis oneramus, ut

g De quo titul. ff. in jus voc. ut eant. & ſeq. uſque ad tit de edend.

h Siſtere ſe judicio, ad judicium venire, ſeu occurrere veteres pro eodem uſurpant.

i Ut reus judicium accipiat, ſecumque agendi poteſtatem faciat. l. 10. ſi quis caut. l. 8. eod.

k §. 4. Inſt. de ſatisd. Quod qua ratione conſtitutum, cum lite conteſtata, abſente quoque reo cognoſci, & judicari poſſit, vellem ipſe doceri.

l l. 15. in pr. d. tit. Quis poſſeſſor immobilium habendus d. l. 15 §. 1. & ſeq. adde Sich. ad Auth. offeratur. C. de lit. cont n. 18. Damhoud. prax. civ. cap. 99. num. 9

m l. pen. & ult. C. de dignitat. lib. 12. Schneid. ad rub. Inſt. de ſatisd. n. 4.

n Arg. l. 34. §. 4. de jurej. de clericis eſt in l. 25. C. de Epiſc. & Cler. cap. 1. ext de juram. calum. Cujac. nov. 49. in fin.

o l. 1. & 2. in jus voc. ut eant. l. 2. §. 2. qui ſatisd cog.

p l. ult ſi quis in jus voc. Niſi tamen certa quantitas pœnæ nomine promiſſa ſit. Oldend. claſſ. 1. act. 6. eodemque modo tenentur & fidejuſſores. d. l. 2. §. ult. De impedimentis, quæ reum excuſent, vid. tit. ſi quis in jus voc.

q Nam domus tutiſſimum cuique refugium. l. 8. & ſeq de in jus voc. l. nemo 103. de reg. jur. ubi Pet Fab. quod ad praxin ita trahit. Damhoud prax. civ. c. 59. n. 10. ut putet non licere domum ingredi citandi causâ, ſed ante fores denunciationem fieri debere; ſed vide Thuldæn. in annot ib. lit. c.

r Tit. in jus voc. ut. eant. junct. titul. ne quis eum, qui in jus voc. vi. exim.

Digitized by Google

ut aut ducat reum, aut *ſ* vadimonio obſtringat? Cur non potius eo abſente res cognoſcitur, & judicatur. Rectè quidem hoc diceretur, ſi lite non conteſtata de re cognoſci, & judicari ratio juris civilis permitteret; nunc verò cum nonniſi lite conteſtata cauſam cognoſcere, & ad ſententiam definitivam *t* procedere liceat, utiliter introducta eſt cautio, cuius deſertæ pœnam ſubiret reus, ſi ſua die in judicium non veniſſet cum adverſario litis conteſtandæ cauſa. Hodie verò cum moribus noſtris obtinuerit, ut ſive reus vocatus venerit, ſive non venerit, judicium nihilominus *u* peragatur, mirum videri non debet, ſi eodem jure circa in jus vocationem non utamur. Sed redeo ad jus Romanum.

Cautio igitur hæc, ut dixi, & ductio eò ſpectabant, ut reus in jus veniret, judiciumque acciperet. Sed ne hîc quidem veteres ſubſiſtunt; nam & duplici inſuper pœna à Magiſtratu coercentur, qui in jus vocati ſecum experiundi poteſtatem non faciunt, multæ irrogatione, & bonorum poſſeſſione, diſtractioneque. Multa pro juriſdictione Judicis irrogatur omni, qui in jus vocatus dolo malo non venerit, ſive caverit, ſive non *x* caverit, dummodò is ſit, qui & venire debeat, & intelligat ſe debere. Quod ſi idcircò non venerit, quia aut dies eſſet feriatus, aut quia juriſdictioni eius, ad quem vocatur, ſubiectus non ſit, multa ei remittitur, ſicut & homini ruſtico, & *y* imperito. Altera pœna conſtituta adverſus omnes, qui abſentes non defenduntur, hæc eſt. Si is, cum quo actio eſt, tribus edictis, vel uno peremptorio evocatus (ſic enim hodie citandi etiam vadimonii *z* deſertores) poteſtatem ſui non faciat, neque defendatur, mittitur adverſarius in poſſeſſionem bonorum eius, ut ſi res exegerit, etiam *a* diſtrahantur. Et ſi quidem agitur actione in perſonam, mittuntur creditores in bona debitoris univerſa, pro modo tamen, & quantitate *b* debiti. Si verò actione in rem, in latitantis quidem omnia, in abſentis autem non omnia, ſed in rei

petitæ

ſ Quid ſit vadimonio ſe obſtringere, promittere, accipere, obire, deſerere vadimonium. docet Budæus in ann. in Pand fol. 22. Quid differant deſertio vadimonii. & eremodicium, Cuiac. ad l. 7. §. ult. de min.

t Nov. 5. c. 4. tit. ext. ut lit. non cont. non proc. Excipiunt cauſas, in quibus ſummariè, & de plano proceditur, item appellationis, & paucas alias. Vid. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 5. c. 2.

u Scilicet poſt tres citationes, & quartam ex ſuperabundanti. art. 108. Inſtr. Cur. Holl. add. Gail. 1. obſ. 60. In actione reali mittitur petitor in poſſeſſionem rei petitæ, prout cautum art. 110. d. Inſt.

x l. 2. §. 1. ſi quis in jus voc. non ier. Nec enim partem magis, quam Judicem offendit contumacia.

y Hæc ad illam ſententiam Paul. in d. l. 2. Planè ei, qui ſupra jurisdictionem ſuam jus dicit, impunè non paretur. l. ult. de jurisd. Sed hoc tunc verè dicitur, cum de eo conſtat; quod ſi de eo dubitetur, vocati eſt non contemnere auctoritatem Prætoris. l. 5. de jud. Zaſ. par. ſi quis in jus voc. n. 4. Damhoud. prax. civ. c. 74. n. 3. Bronch. 2. enant. aſſ. 23.

z Nov. 69. & 112. c. 1. ext. de dilat. c. ult. ut lit. non cont. Quibus in cauſis plures citationes requirantur, aut una cum intimatione ſufficiat, pete ex Inſtr. art. 108. & aliquot ſeqq. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 1. tit. 4. c. 3. adde Sichard. in l. 2. & ſeqq. maximè 8. C. quom. & quan. jud.

a Quod eſt argumentum tit. quib. ex ca. in poſſ. eat. & de reb. auct. jud. poſſ.

b l. 1. quib. ex ca. in poſſ. junct. No. 53. c. 4. ex quo tamen cap. DD. vulgo probant, in partem bonorum mitti, & cum iis Duar. c. 2. ad d. tit. Sanè ſi certa ſpecies actione in perſonam petatur, haud dubiè in eam ipſam mitti oportebit:

petitæ poſſeſſionem *c* dumtaxat. Huic ergo pœnæ duæ res locum faciunt: ſi vocatus poteſtatem ſui non faciat, ſi non *d* defendatur. Poteſtatem ſui non facit non tantum, qui fruſtrationis cauſa latitat, ſed etiam, qui ſine conſilio fraudandi abeſt, aut quicum, quantumvis præſente, experiundi poteſtas non eſt. Sed hoc intereſt, quod latitantium, & eorum, cum quibus agi non poteſt, bona etiam diſtrahi jubentur; ceterorum pœna bonorum *e* poſſeſſione terminatur. Non defenditur, qui juſta, & legitima defenſione non utitur, quam vel à ſe quiſque habet, vel ab alio. A ſe, qui ipſe judicium ſuſcipit, ſi modo is ſit, qui poteſt judicio *f* obligari. Ab alio, quem vel jus tuetur, vel alienum factum. Jure defenditur, qui in ea cauſa eſt, ut conveniri non poſſit; puta ſi in diem, aut ſub conditione debeat, aut exceptione *g* tutus ſit. Alieno facto, cuius nomine alius paratus eſt judicium ſuſcipere, qui & idoneus defenſor ſit, & defendat *h* oblata ſatiſdatione judicatum ſolvi.

Is, qui in poſſeſſionem venit, quædam ſtatim conſequitur, quædam non ſtatim, ſed ita, ſi res exegerit. Statim conſequitur duo *i* cuſtodiam, & obſervationem, *k* jus pignoris. Cuſtodia, & obſervatio hoc ei tribuit, ut ſi qui fructus ex rebus poſſeſſis capi poſſint, eos ex bona fide vendere, & locare *l* poſſit. Quidquid autem inde perceperit, id aut in ſortem imputare cogitur, aut *m* reſtituere. In cauſa tamen hæreditatis ob nimiam rei contumaciam etiam lucro petitoris *n* cedunt. Pignus rem poſſeſſam ita ſubiicit poteſtati creditoris, ut non liceat debitori eam attingere, aut ex iis, quæ inde naſcuntur, quidquam ſumere, ne ad veſcendum quidem, niſi pupillus ſit debitor, cui hoc ſpecialiter *o* conceſſum. Hæc omnia huc ſpectant, ut tædio perpetuæ

cuſto-

c l. 7. §. item videamus. & ſeq. eodem. Jure Can. indiſtinctè in res petitas tantum cap. ult. ut lit. non conteſt.

d Utrumque edicto complexus eſt Prætor in l. 2. d. tit. Ut autem conſtet neminem exiſtere defenſorem, interpellandi ſunt ii omnes, quos probabile eſt, defenſioni rei non defuturos, idque teſtatione complectendum, ut Magiſtratui fides fiat. l. 5. §. 1. l. 21. §. ult. & l. ſeq. ex quib. ca. mai. Confer Marant. p. 6. membr. 9. de citat. n. 105. & ſeq.

e l. 7. §. 1. & ſeq. eod. de quo mox uberius.

f Nam ſi, verbi cauſa, de re ad pupillum pertinente agatur, non videbitur pupillus defendi, ſi ipſe ſe liti offerat; hoc exigimus, ut ab alio defendatur. l. 5. in pr. & §. ult. eod.

g l. pen. in fin. l. 7. §. ſi in diem. eod. l. eo tempore 50. de pecul.

h d. l. 5. §. rectè. l. rectè 63. de jud. facit l. 35. §. 3. l. pen. de proc.

i l. 12. hoc tit. l. 3. §. ult. de acquir. poſſ. Vera autem poſſeſſio ex hac cauſa non acquiritur, multoque minus dominium. l. 8. Cod. de reb. auct. jud. poſſ. Vulgo tamen perſuaſum miſſo in mobilia veram poſſeſſionem acquiri, itemque in actionibus realibus ſemper. Gail. de arreſt. c. 1. num. 7. quod refellit Menoch. retin. poſſeſſ. rem. 3. n. 108. & ſeqq. & Gæd. de ſequeſtr. c. 2. n. 9. & ſeqq.

k l. 26. de pign. act. Hoc autem pignus prætorium eſt. l. 2. C. qui pot. in pign. Quod ab arreſto differre, licet multi cum eo confundant, docet Gœd. in rubr. ext. de ſequeſtr. n. 20.

l Qua de re diligenter, & dilucidè ſcriptum in l. 8. §. 1. & ſeq. de reb. auct. jud. poſſ.

m l. 9. l. 14. d. tit. add. Gail. de arreſt. 14. Gœd. d. loc. n. 5. & tr. ſeq. Ex recepta opinione, qua miſſus in realibus verus poſſeſſor ſtatuitur, etiam fructus lucrari eum oportet.

n l. 7. § ult. quib. ex ca. in poſſ. Idem plerique probant & in aliis cauſis ob nimiam rei contumaciam. Vid. Menoch. d. rem. 3. n. 178. Gœd. d. loc. §. ult. dict. l. 7. de ſecundo decreto accipit.

o l. 33. l. ult. de reb. auct. jud. poſſ. quod transferri poteſt ad omnes, qui pupillo ſimiles. arg. l. 7. §. 10. & 12. quib. ex ca. in poſſ. De inſtrumentis, & rationibus quid in his creditori permittatur vid. l. 15. de reb. auct. jud. poſſ.

Digitized by Google

cuſtodiæ affectus debitor tandem *p* veniat. Cuius bona ex edicto poſſidentur, eorum etiam venditio permittitur; ſed neque adverſus omnes, aut latitantes, aut abſentes, neque ſtatim, ſed ſi res ita *q* exegerit. Ex latitantibus huc pertinent ii ſolum, in quibus ineſt fraus, & conſilium *r* fraudandi creditores. Ex ceteris abſentibus ii, cum quibus judicium eſſe non poteſt; veluti ſi defuncto debitori nemo hæres *ſ* extitit, vel ſi debitor exilii cauſa ſolum *t* verterit, neque defendatur. Poſtremò eorum omnium, qui in perpetua *u* cura ſunt. Pupillus, quamvis non defendatur, inter hos non numeratur; ſed in eo hæc diſtinctio eſt: Si cum pupillo ipſo quid contractum ſit, neque defendatur, jubetur quidem creditor in bona eius ire, vendi autem bona non jubentur, ſed expectanda pubertas; ſin contractus deſcendat ex perſona eius, cui hæres extitit, etiam vendi jubentur, cum perquam iniquum ſit, eum, qui cum pupillo nihil geſſit, expectare eius *x* pubertatem. Ceterum non eſt acceleranda bonorum venditio; nam ne latitantis quidem bona ſtatim vænire permittit Prætor; ſed ita ſi res *y* exegerit. Hæc verba in latitante ſic accipiemus, ſi & juſto tempore tranſacto conſtiterit, eum verè contumacem eſſe, & creditor diſtrahendi poteſtatem ſibi fieri poſtulans doceat ſuum eſſe *z* debitorem. In eo, cui nemo hæres eſſe dicitur, ſi & neminem hæredem eſſe conſtet, & de debito item oſtendatur. Furioſorum, & ſimilium, qui alieno conſilio perpetuò reguntur, ſtatim quidem vendi bona permittuntur, ſed cauſa cognita, puta ſi urgeat æs alienum, & dilatio damnum allatura ſit creditoribus †.

C A P. IV.

Bonorum auctione conſtituta quid quærendum. Qui quibus in diſtractione bonorum præferantur.

VEnditione bonorum impetrata, & auctione conſtituta, neceſſariò quæritur; primo, quid bonorum appellatione contineatur; ſecundo, ubi vænire debeant; tertiò, ſi plures eamdem rem licitentur, quis cui præferatur; quarto, ſi plures exiſtant creditores chirographa-

p l. 5. in pr. ut in poſſ. leg. add. Men. d. rem. 3. n. 170. & ſeqq.

q l. 7. §. 1. quib. ex ca. in poſſ. junct. l. 21. §. 2. ex quib. ca. mai. Interpp. hîc vulgo duo decreta agnoſcunt, & ex ſecundo demum ad diſtractionem veniri, per l. 15. §. Julianus, de damn. inf. Sed errorem eſſe oſtendit Schifordiger. ad Ant. Fab. tract. 7.

r Vid. d. l. 7. §. 2. & multis ſeq.

ſ l. 6. de reb. auct. jud. poſſ. l. 1. Cod. eod. l. 5. in fin. pr. de ſucc. ed.

t Nam & exilio temporario puniti, mortui exitum hic patiuntur. l. 13. quib. ex ca. in poſſ. non item ab hoſtibus capti. l. ult. de reb. auct. jud. poſſ.

u Ut furioſi, prodigi, &c. d. l. 7. §. planè 10. & §. 12.

x l. 3. quib. ex ca. in poſſ. eat. add. Cujac. 10. obſ. 31.

y Ut eſt in l. item 21. §. 2. ex quibus ca. mai.

z l. 9. C. de bon. auct. jud. poſſ. An in hac auctione locus beneficio *l.* 2. C. de reſc. vend. affirmant, atque in praxi ita ſervari teſtantur Pinell. ad d. l. 2. par. 2. cap. 2. n. 23. Danhoud. prax. civ. cap. 4. num. 26.

† Ut propè totidem verbis Ulpian. in d. l. 7. §. planè 11. quib. ex ca. in poſſ.

pharii, qui quibus potiores habeantur. In bonis computantur non ſolum, quæ dominii noſtri ſunt, vel dominio proxima, ut ſuperficiaria, & emphyteuticaria, aut quæ emolumentum rei continent, ut uſusfructus; ſed in univerſum omnia, quæ in ea cauſa ſunt, ut de his poſſidentes exceptionem, amittentes ad ea recuperanda actionem *a* habemus. Auctionem ibi fieri oportet, ubi quiſque domicilium habet, aut *b* contraxit. Creditor, cognatuſve extraneo, & huic ille præfertur ex creditoribus, cui maior pecunia *c* debetur. Poſtremò ut inter creditores chirographarios, eoſve, qui res alioqui obligatas non *d* perſequuntur (nam de his ſolis hoc loco quæritur) alii aliis præferantur, duæ res efficiunt, privilegium, & ſeparatio bonorum.

Privilegium eſt jus ſine pignore ante alios agendi; quod non ex tempore, ſed ex cauſa *e* æſtimatur. Cauſa privilegii, aut eſt in perſona creditoris, aut in re, de qua agitur, aut in perſona, & re coniunctim. Perſonæ, quæ privilegium habent, duæ: *f* Fiſcus, non tamen in *g* pœna, & *h* Reſpublica. Res, de quibus agitur, ferè *i* quatuor: impenſa funeris, pecunia credita navis fabricandæ, vel inſtruendæ, aut ædium reſtituendarum cauſa; pecunia depoſita apud perſonam publicam, puta argentarium, pecunia eius, quæ ad creditores privilegiarios pervenit. In re, & perſona ſimul privilegium duabus in cauſis: una eſt cauſa dotis, ſi mulier ipſa agat, cuius nomine dos data *k* eſt; altera, ſi à pupillo, aut furioſo, & ſimilibus agatur de adminiſtratione rerum ad ipſos pertinentium adverſus tutores, curatores, procuratores *l*, eorumve ſucceſſores. Inter hos creditores hic ordo ſervatur. Præcedit omne creditum funeris *m* impenſa. Secundum hanc præfertur *n* ceteris

mulier

a l. tem in bonis 52. de acq. rer. dom. l. 49. de verb. ſign. l. 8. de reb. auct. jud. poſſ. Una exceptio eſt in l. 28. ff. eod. & altera in l. pen. eod.

b l. 1. 2. & 3. eod. De ritu ſolemni ſubhaſtation. vid. Pet. Greg. 47. ſynt. 24. n. 8. & ſeqq. Damhoud. ſubhaſt. exegeſi. c. 1. n. 10. & ſeqq. & c. 3. & 4.

c l. 16. de reb. auct. jud. cuius rei rationem pete ex Ant. Fab. 5. coni. 15. Cui tamen non per omnia aſſentiendum in eo, quod contra quam Barr. & commun. DD. contendit in comparatione creditorum non præferri eum, qui & creditor, & cognatus, ei, qui creditor tantum. Nam abſurdum non eſt, ut potior ſit, qui duplici cauſa nititur, quam qui una dumtaxat.

d Multum differunt jus prælationis, & tacitæ hypothecæ. vid. Gail. 2. obſer. 25. Ant. Fab. 6. err. 1. & tract. Pet. Vanter. de priv. cred.

e l. privilegia 32. de reb. auct. jud. ſecus quam pignus, aut hypotheca. l. 2. in fin. & paſſim. c. qui prior. de reg. jur. in 6. Gail. d. l. n. 2. & 13.

f l. quod quis 34. de reb. auct. jud. qui etiam jus pignoris habet. l. 2. C. in qu. cauſ. pign.

g l. quod placuit 37. de jur. fiſc. tit. C. pœn. fiſc. creditorem præf. æquius enim favere de damno ſollicito, quam captanti lucrum. per l. 41. §. 1. de reg. jur.

h l. pen. de reb. auct. jud. Jus autem pignoris habere Remp. non legimus.

i Vid. l. 17. d. l. 34. l. 24. §. 1. 2. & ult. dict. tit.

k d. l. 17. §. ult. l. 19. eod. Si tamen prioris uxoris filii concurrant cum noverca, illi potiores. l. ult. §. 1. verſ. exceptis. C. qui pot. in pign. Habet etiam mulier de dote agens jus tacitæ hypothecæ. l. un. §. 1. C. de rei ux. act.

l d. l. 19. §. 1. & ll. ſeqq. Ceterum ad hæredes pupilli & idem privilegium non pertinet. d. l. 19. §. ult. Tutoris, & curatoria bona etiam pignoris titulo pupillo, &c. obligata. l. 20. C. de adm. tut.

m l. 14. §. 1. l. pen. de rel. & ſumpt. fun. etiam jus tacitæ hypothecæ. arg. d. l. 14. §. 1. junct. l. 4. & 6. in qu. ca. pign. nec deſunt, qui de expreſſa idem ſtatuunt. Bachov. in Treutl. vol. 2. diſp. 24. th. ult. lit. B. & S; & probat Timæus Fab. 1. ann. 5.

n l. ult. C. qui pot. in pign. & ſic correcta l. 2. C. de priv. fiſc. exceptio ſequens eſt in Nov. 97. c. 3.

mulier in cauſa dotis, tantum excepti, qui pecuniam crediderunt ad comparandam militiam ea lege, ut in ipſius militiæ pignore potiores eſſent. Poſt hos privatis omnibus præfertur *o* Fiſcus. Poſt Fiſcum inter privatos is, qui in rem emendam, aut reſtituendam, inſtruendamve pecuniam *p* credidit. Extremo loco, qui pecuniam apud menſularium *q*, depoſuit. Qui pecuniam dedit, ut ea ad creditorem privilegiarium perveniret, is huius conditione utitur. Quod ſi plures ex eadem cauſa privilegio utantur, alius alii, licet tempore prior, non præfertur *r*.

Alterum, quod efficit, ut alii aliis præferantur, eſt ſeparatio bonorum. Separatio eſt bonorum, & creditorum aliorum ab aliis diſcretio, Prætoris decreto, cauſa cognita *ſ*, conceſſa. Sed neque omnibus creditoribus, neque omnium bonorum conceditur, neque conceſſa ſemper durat. Duo ſunt genera creditorum, à quibus, & totidem bonorum, in quibus poſtulari poteſt: à caſtrenſibus creditoribus, ut ſeparentur bona caſtrenſia filiifami. militis *t* à paganis; item à creditoribus hæreditariis (inter quos numerantur & *u* legatarii) ut bona defuncti, eiuſdemque debitoris ſui ſibi ſeparentur à bonis hæredis, qui & ipſe ſuos habeat *x* creditores. Hæredi verò, qui ſponte ſe obligat, aut creditoribus eius, quorum conditionem deteriorem facere poteſt adiiciendo ſibi alios creditores, ſeparatio *y* non datur. Patrono datur Liberti, qui alii hæres *z* extitit. Excluditur autem jus poſtulandæ ſeparationis quatuor de cauſis. Primo, tempore ſi intra *a* quinquennium ab adita hæreditate non petatur. Secundo, confuſione, ſi res hæreditariæ cum bonis hæredis ita confuſæ ſint, ut ſeparari amplius non *b* poſſint. Tertio, diſtractione, ſi bona, quorum ſeparatio poſtulatur, diſtracta *c* ſint. Quarto, voluntate creditoris, ſi de integro cum hærede animo novandi contraxerit *d*.

CAP.

o Cuius cauſa ideò præcipua, quia publica. l. 34. de reb. auct. jud. poſſ.

p d. l. 32. vide tamen Nov. 27. c. 3.

q l. 24. §. 2. de reb. auct. jud. cui è diametro adverſatur l. 7. §. 2. depoſ. cum tamen utraque ſit eiusdem auctoris, placet conciliatio Timæus Fab. 1. annot. 7. quem vide.

r l. 32. de reb. auct. jud. excepta eſt ſpecies l. ult. §. 1. verſ. exceptis. Cod. qui pot. in pign.

ſ l. 1. in pr. & §. de his autem 14. hoc tit. de ſeparat.

t d. l. 1. §. ſi filiifam. 9. præterquam ſi cuius ex his creditoribus pecunia in rem patris verſa fuerit ibid.

u Sed ita ut defuncti creditores prius ſuum conſequantur. l. pen. eod. quæ & ſententia l. 4. §. 1. eod.

x d. l. 1. §. 1. Nec intereſt utrum purè his debeatur, an in diem, aut ſub conditione. d. l. 4.

y d. l. 1. §. 2. & §. quæſitum 5. Planè ubi ipſi hæredi ſeparatio datur, æquum eſt creditoribus dari, quod accidit in una ſpecie, quæ eſt in d. l. 1. §. 6. add. Ant. Fab. 2. err. 2. Surd. deciſ. 310.

z Ne in poteſtate liberti ſit fraudare patronum non neceſſaria onera ſuſcipiendo.

a d. l. 1. §. quod dicitur 13. vid. Ant. Fab. 1. juriſpr. 6. princ. 5. illat. 3.

b d. l. 1. §. præterea. Ant. Fab. d. err. 2. pag. 26.

c Sine fraude ſcilicet. l. 2. hoc tit. Fab. d. illat. 3. pag. 246. Non eſt idem, ſi pignori obligata ſint. d. l. 1. §. 3. eod.

d d. l. 1. §. illud ſciendum, & ſeq. Non eſt in hoc numero, qui judicium dictavit hæredi, quia ex neceſſitate hoc fecit, ut ſcriptum eſt in l. ult. eod.

CAP. V.

De Curatore bonis dando.

CReditoribus in poſſeſſionem miſſis nihil ulterius permitti intelligitur, quam, ut ſupra quoque dixi, bona cuſtodiant, atque obſervent; ceterum actiones nomine debitoris exercere, aut res vendere minime poſſunt. Verum enimverò cum hoc fieri interdum creditorum, nonnumquam & debitoris ipſius *e* interſit, receptum eſt, ut curator poſtulantibus creditoribus conſtituatur, qui interim bona tueatur, actiones inſtituat, & quæ neceſſe eſt diſtrahat, ne aut pereant, aut ſervata rem *f* minuant. Videamus ergo à quo, quibus poſtulantibus, & quis bonis curator detur, tum item, quæ ſit poteſtas dati. Conſtituitur curator à Prætore ex conſenſu *g* creditorum, aut maioris partis, id poſtulantium; nam ſi nemo poſtulet, Prætor curatorem proprio motu non *h* dabit. Eum, qui conſtituitur, non utique neceſſe eſt, creditorem eſſe; poteſt enim & non creditor *i* conſtitui. Invitus autem nemo curator eſſe cogitur, niſi ex magna neceſſitate, & auctoritate Imperatoris *k* creetur. Curatori conſtituto datur poteſtas res cuſtodiendi ut ſuas, ea, quæ mora deteriora futura ſunt vendi; æs alienum diſſolvendi, pecuniam in eam rem conficiendi, actiones utiles exercendi, pecuniam ex diſtractione rerum redactam inter creditores diſtribuendi, vel iis ſolvendi, quibus ſub pœna *l* debetur, procuratorem denique ad agendum, vel defendendum *m* conſtituendi. E contrario curator quoque ex ſua adminiſtratione tenetur non tantum creditoribus, ſed etiam debitori; & ſi plures ſint, ſinguli in ſolidum & agere poſſunt, & conveniri *n*.

e Sæpè enim res urget, ut quædam alienentur ex bonis, ne vel illa, vel alia pereant; multæ etiam res, quæ tempore corrumpuntur; imminet præterea interdum æs alienum grave, quod ex pœna creſcat. Denique utile ſæpè eſt agi nomine debitoris, ne actio tempore pereat.

f Vid. l. 23. §. 1. 2. 3. de hær. inſt. l. 7. §. 10. quib. ex ca. in poſſ. l. 14. de reb. auct. jud. l. 1. §. 1. & 2. hoc tit. Attigi hanc materiam etiam lib. 1. c. 15. add. Gail. 2. obſerv. 130.

g Quippe quorum id fieri intereſt l. 2. in pr. hoc tit.

h Aſin. tamen de exequut. §. 3. 103. & ſeq. contendit etiam ultrò dari poſſe, parte non petente.

i Quamvis ferè unus è creditoribus conſtitui ſolet. l. 8. & ſeqq. l. 7. §. 10. quib. ex ca. in poſſ. poſſunt & plures conſtitui, ſi negotia ſint diffuſa l. 2. & ult. h. t.

k d. l. 2. §. 3. Nam etſi hoc munus perſonale, non tamen publicum. l. 1. §. ult. de mun. & hon.

l Vide locos, quos citavimus lit. F.

m l. neque. C. de proc. qui de rato, & judicatum ſolvi nomine ipſius caveat. l. 2. §. 1. hoc tit.

n Niſi per regiones certas fuerint conſtituti. d. l. 2. §. 2. & ult. l. 3. eod.

CAP. VI.

Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur.

QUia verò conſilium Prætoris, quo creditoribus proſpexit, ut in poſſeſſionem miſſi ſuum conſequantur, à debitore diſtractionem bonorum metuente fraudulenta rerum alienatione interverti poteſt, alio edicto creditoribus conſultum ivit, propoſita actione, quæ Pauliana ab auctore dicta eſt, qua ea, quæ in fraudem eorum alienata ſunt, [o] revocentur; quamquam etiam bonis nondum poſſeſſis non minus eadem [p] actio tribuitur. In huius edicti explicatione hæc capita obſervanda: quæ, quibus conditionibus revocentur, earum rerum nomine, quæ quibus, adverſus quos actio, ad quid, & quamdiu detur. Primum quodcumque fraudis cauſa factum eſt, qualecumque id fuerit, revocatur, ſive rem alienaverit debitor, puta vendiderit, donaverit, pro derelicto habuerit, uſucapi paſſus ſit, ſervitutem non utendo amiſerit, ſive pacto creditorem liberavit, aut data opera ad judicium non adfuerit, vel litem moveri paſſus ſit. Sed etſi pignora liberavit, vel quem alium in fraudem creditorum præpoſuit, vel ei exceptionem præbuit, aut ſe obligavit fraudandorum creditorum cauſa, ſive pecuniam numeravit, aut uni ex creditoribus ſolvit, palam eſt edictum locum [q] habere. Planè, qui cum poſſit aliquid acquirere, non id egit, ut acquireret, veluti ſi hæreditatem, aut legatum ſibi delatum repudiarit, is ad hoc edictum [r] non pertinet. Conditiones, ſine quibus edicto non eſt locus, ſunt quatuor: in debitore alienante conſilium [s] fraudis, & [t] eventus; in accipiente conſilii fraudulenti [u] conſcientia; in rebus alienatis, ut ſint ex bonis, de quibus [x] agitur. Primò igitur ſi abſit animus fraudandi,

[o] §. 6. Inſt. de act. tit. ff. quæ in fraud. cred. tit. C. de rev. his, qua in frau cred.

[p] l. 15. l. 17. §. 1. hoc tit. & probatur ſatis generalitate edicti. Don. ad d. §. 6. n. 9. Bachov in Treutl. vol. 2. diſp. 24. th. 5. Diſſ. Giphan. in d. §. 6. Contra Ant. Fab. 20. conj. 14. contendit, ſi bona ante poſſeſſa ſunt, alienationem ipſo jure non valere, nec opus eſſe hac actione, ut & Gothofr. ad l. 9. C. hoc tit. contra expreſſos Textus in l. 6. §. 7. l. 10. §. 16. eodem.

[q] Hæc in l. 1. §. ult. & quat. ll. ſeqq. l. 10. §. 12. 14. 16. l. 17. §. ult. l. 18. l. 21. l. ult. in pr. l. 6. §. 7. l. 22. eod. Solutum uni ex creditoribus, quando, & quatenus ab aliis potiori, vel æquali jure nitentibus revocari poſſit, & de ſententia ll. eò pertinentium vid. Pet. Fab. ad l. 78. de reg. jur. Ant. Fab. 20. conj. 14. Gail. 1. obſ. 25. 14 & ſeqq.

[r] l. 6. in pr. & §§. ſeqq. hoc tit. l. 134. de reg. jur. Pet. Fab. ad d. l. 78. nec ſuus hæres ſe abſtinens l. 3. C. eod. nec præteritus, aut exhæredatus, ut queratur de inofficioſo, aut agat ad ſupplementum legitimæ. argum. l. 1. §. 8. ſi quid in fraud. patr. An ad legitimam petendam filius compelli poſſit dubitatum; ſed verius eſt non poſſe. arg. d. l. 6. §. 2. hoc tit. d. l. 18. vid. Jo. Gut. in rep. c. quamvis a. de pact. in 6. n. 24.

[s] Quibus argumentis hic fraus convincatur, docet Schneid in d. §. 6. Inſt. de act. n. 70. & ſeqq.

[t] l. 10. §. 1. l. 15. eod. Cum autem hic eventus probetur aliorum bonorum debitoris excuſſione, videri poteſt creditoribus hypothecariis hac actione non ſuccurri, quæ ſententia Ant. Fab. 20. conj. 16. & Trentac. 2. pr. reſ. titul. de except. reſ. 4. Sed contraria ſententia magis placet, quæ Mynſ. in d. §. 6. num. 37. Schneid. n. 27. Vult. num. 49.

[u] l. 1. in pr. l. 10. §. 3. & 5. l. 6. §. 8. hoc tit. Schneid. d. loc. n. 37.

[x] dict. l. 10. in pr. & §. ſi fraudator 9. hoc titul.

dandi, aut ſi ſit quidem, ſed eventum fraus non habuerit, puta ſi creditores nihilominus ſuum conſequantur, aut ipſi alienationi *y* conſenſerint, ceſſat revocatio. Is, qui accipit, fraudis particeps eſſe intelligitur, ſi ſcit debitorem non eſſe ſolvendo, & in fraudem creditorum alienare, aut ſi obnunciante creditore, ne emeret, nihilominus *z* comparavit. Ex eo autem ſolo fraudis particeps eſſe nemo videtur, quod eum, quicum contraxit, creditores habere *a* ſcivit. Interdum tamen etſi animum fraudandi accipiens non habuerit, actio in factum competit. Id duabus in cauſis receptum: una eſt, ſi is, qui accepit, pupillus *b* ſit; altera, ſi donationis cauſa quid fuerit *c* alienatum. Verum hi hactenus tantum tenentur, quatenus *d* locupletiores facti ſunt. Si fraudator hæredem habuit, & hæredis bona venierint, non eſt in bonis, quibus de agitur, & ideo ceſſat revocatio. Ceterum ſi hærede in integrum reſtituto bona defuncti veneant, dicendum eſt actionem utilem *e* competere.

Datur hæc actio curatori bonorum, aut ſi nullus eſt curator, iis, ad quos res pertinet, nempe creditoribus, eorumque *f* hæredibus. Datur adverſus eos, quibuscum res geſta eſt, aut ad quos res pervenit, ſi fraudem non *g* ignoraverint. Si ad plures fraudis participes res pervenit *h*, omnes tenentur. Datur & adverſus ipſum fraudatorem, in quo non tam emolumentum actionis Prætor intuetur, quam *i* pœnam. Adverſus hæredes autem non datur ultra, quam ad eos *k* pervenit. Datur in id, ut quod amiſſum eſt, reſtituatur, dominia *l* revocentur, actiones reſtaurentur, perinde ac ſi res alienata non fuiſſet, nulla liberatio interceſſiſſet, ut fructus, qui tempore alienationis terræ cohærebant, reſtituantur, denique ut poſt inchoatum judicium omnis cauſa, acceſſioque *m* præſtetur. Datur intra annum, quo primum experiundi poteſtas eſt, qui annus ex die bonorum venditionis *n* computatur; poſt annum de eo, quod pervenit, competit *o*.

y d. l. 6. §. præterea 9. unde ratio petenda ad §. 10. d. l. 10.

z d. l. 10. §. 3. &;§. l. 6. §. 8. eod. adde Schneid. ad d. §. 6. n. 37. & ſeqq.

a d. l. 10. §. 5. Cuius rei ratio eſt, quod vix quiſque negotiator careat creditoribus, & ſæpè de ſuis, & alienis facultatibus amplius, quam in his eſt, homines ſperent. l. 10. qui, & à quib. Old. cl. 6. act. 1. in pract. n. 4.

b d. l. 6. §. ſi quid; & ibi ratio hoc tit. Si tutor conſcius, datur actio quatenus quid pervenit. Confer Per. Fab. ad l. 78. de reg. jur.

c d. l. 6. §. ſimili modo 11. l. pen. h. t.

d dd. ll. & l. 17. §. 1. eod. Schneid. in d. §. 6. n. 45. Si dos data fuerit in fraudem creditorum, ſcientia mariti requiritur, non uxoris. l. ult. §. 1. eod. Trentac. 2. pract. reſ. tit. de exc. reſ. 4. n. 8.

e d. l. 10. §. ſi fraudator 9. & §. ſeq. eod.

f l. 1. in pr. l. 10. in fin. l. 12. eodem. adde hîc Schneid. in d. §. 6. n. 22.

g d. l. 10. in pr. & §. 2. l. ult. §. 3. nam ſi ignoraverunt, non datur. l. 9. eod.

h d. l. ult. §. 2. eod.

i d. l. ult. §. ult. add. Old. claſſ. 6. act. 1. n. 6. Schneid. ad d. §. 6. n. 28. ubi contendit fraudatorem cedendo bonis carcerem non effugere.

k Sed hoc ſaltem iis extorquendum, ne lucrum ſentiant ex dolo defuncti. l. 10. in fin. & l. ſeq. eod.

l Adeoque non refuſo pretio, niſi nummi extent in bonis debitoris. l. 7. & 8. eodem.

m Vide de his omnibus. l. 19. l. 14. l. 10. §. 14. 19. & ſeqq. l. 17. in pr. l. ult. §. 4. eod. Per. Fab. ad l. 78. de reg. jur.

n d. l. 10. §. annus 16. atque ita exponenda l. 6. §. ult. eod.

o d. l. 10. §. pen. adde Schneid. in dict. §. 6. Inſt. de act. n. 81.

CAP. VII.

De litis conteſtatione.

INitia, procurſuſque judicii patefecimus, perſequamur reliqua. Si is, qui in jus vocatus eſt, cedendum putet, & ultrò in jure fateatur, debere ſe, quod petitur, lis ſublata eſt; ut proinde hîc ceſſent partes Judicis; ſolæ relinquantur Magiſtratus, eædem, quæ eſſe ſolent adverſus condemnatos; qua de re poſtea, cognito rerum judicatarum jure, opportunius diſſeretur. Si negat, quod intenditur, & contendere cum actore paratus eſt †, negatio eius rem dubiam, contentio utriuſque litem facit, & à veteri ritu teſtationis in lite inſtituenda litis conteſtatio dicitur. Hanc litem aut ipſe Magiſtratus aditus dirimet, aut ei dirimendæ alium Judicem dabit; ut deinceps hoc ſolum quærendum ſit, quodnam, lite conteſtata, ſit officium Judicis; quod & mox faciemus. Sunt enim quædam, quæ nos remorantur, ſpectanda tum ad ordinem judicii, tum ad cautionem litigatorum, quorum ante monendi ſumus. Sciendum igitur eſt, ad litem conteſtandam non omnem intentionem actoris, aut depulſionem rei idoneam haberi; ſed in eo, uti & in facto Magiſtratus, quædam jure veteri neceſſariò obſervanda fuiſſe, quædam etiam hodie cavere litigatoribus eſſe utile. Antiquitus certæ actionum, defenſionumque *p* formulæ à Jureconſultis erant compoſitæ, quas neceſſe erat in jure apud Prætorem, præeuntibus Jureconſultis, à litigatoribus pronunciari, quibus qui vel ſyllaba deerraſſet, cauſa cadebat. Negotio autem ſolemniter expoſito, in id, quod intendebatur, reſpondebaturque, teſtes ultrò, citroque adhibebant, unde litis *q* conteſtationis nomen. A Magiſtratu, qui aditus erat, exigebatur, ut judicium conciperet, & litigatoribus poſtulantibus daret, ideſt, agendi poteſtatem faceret. Id perficiebatur hac formula judicii reddita, ſiquidem ipſe Prætor rem ſuæ cognitioni reſervaret. Si paret Titium Mævio dare facere oportere, de eo judicium eſto, quo Titius condemnetur. Quod ſi alium Judicem Prætor daret, quod pro juris dicundi poteſtate & facere poterat, & plerumque faciebat, pro his verbis, judicium eſt, dicebat, verbi cauſa: Aquilius Judex eſto, & Titium condemnato. Reddebatur autem judicium eodem *r* tempore, quo lis conteſtabatur, nec ante conteſtatio pro juſta habebatur, quam judi-

cio

† Rectè Vigel. de lit. conteſt. cap. 1. & Obrecht. eod. tr. c. 2. n. 16. & ſeqq. docent per confeſſionem rei numquam induci poſſe litis conteſtationem, & nonniſi negativè ex parte rei eam fieri. per l. 14. §. 1. C. de jud. Quod & ipſa ratio apertè diſtat, cum lis eſſe non poſſit, niſi unus affirmet, alter neget; ubi autem lis non eſt, ibi nec litis conteſtatio fingi poteſt. Diſſ. Sich. in rubr. C. hoc tit.

p l. 2. §. 6. de or. jur. Conſule Pet. Fab. 1. ſemeſt. 21. Rævard. de auct. prud. c. 2. Obrecht. de concipiend. libell. c. 8. n. 20. & ſeqq. more noſtro etiam ſolemnes concluſionum formulæ uſurpantur, prout nonnullas earum conceptas habes apud Merul. lib. 4. diſt. 4 ſect. 3. tit. 1. c. 2.

q Teſte Feſto in verbo conteſtari; adde Cuiac. 9. obſ. 21. Pet. Fab. 2. ſemeſt. 24. Ræv. pro trib. 11.

r Hinc factum, ut hæc in uſu juris idem exprimant poſt litem conteſtatam, & poſt judicium acceptum.

cio eſſet *s* incluſa. Hæc autem monuiſſe vel eò conducit, ut ratio loquendi, quæ inde nata eſt, intelligatur; nam ut Prætor judicium dabat, reddebat, conſtituebat, ita litigatores judicium accipere, ſubire, ſuſcipere *t* dicebantur, cum poteſtatem cauſæ ſuæ agendæ à Prætore impetraſſent. Sed hæ formularum anguſtiæ una cum impetrationibus actionum pridem *u* ſublatæ ſunt, ut deinceps nihil ad rem pertineat, quibus verbis, quave formula quis agat, dummodò verbis utatur aptis, & rei propoſitæ convenientibus, & ſola maneat litis *x* conteſtatio, quæ cedat pro judicio dato, & conſtituto, cum Judex per narrationem negotii cauſa audita decernit, ut in eam rem probationes afferantur *y*.

Ad cautionem, & utilitatem litigatorum ſpectat, ut defenſiones ſuas initio litis conteſtentur. Sed hoc non eſt perpetuum. Intereſt, utrum reus ipſo jure defendatur, an per *z* exceptionem dumtaxat. Qui ipſo jure non tenetur, puta ſi aut nulla præceſſerit obligatio, aut quæ prius fuerat, jure ſublata ſit, huic ſufficit initio dicere ſe non teneri, & cauſam, cur non teneatur, quandoque ante ſententiam *a* allegare. Quod ſi exceptionem tantum reus habeat, ea non proderit reo ad liberationem, niſi judicio fuerit incluſa. Includitur autem judicio aliter in ſtrictis, aliter in bonæ fidei judiciis. In ſtrictis, ut in judicium deducatur, initio litis conteſtanda eſt. Non auditur igitur reus, ſi omiſſam initio, poſtea, quamvis ante rem judicatam velit *b* opponere. In judiciis bonæ fidei verba ipſa judicii dati exceptionem tacitè *c* includunt, ut perinde hìc liberetur reus, ac ſi ipſo jure non deberet. Quæ

ſ Dato enim Judice, & judicio ordinato, utraque pars ſibi invicem denunciabat, ut ad Judicem datum veniret, & ad eos, qui tribunal adſiſtebant, hæc verba pronunciabat: teſtes eſtote, &c. ut ex Aſcon. refert Ræv. d. loc. Apud Prætorem igitur conteſtatio fiebat, cum lite demum conteſtata officium Judicis inciperet. l. ſi reus 73. & ſimilib. de proc. Obrech. tract. de lit. conteſt. c. 4. n. 2.

t l. 2. §. 3. l. 3. ſed etſi 52. de jud. Cic. in partit. ex quo eſt, quod judicio dicitur contrahi. l. 3. §. idem ſcribit. de pec.

u Tit. C. de form. & imp. act. ſubl. Teſtationis quoque neceſſitatem ſublatam eſſe facilè intelligi poteſt ex l. un. C. h. t.

x Prima judicii pars, ſi eam vocem propriè accipias. Gail. 1. obſ. 74. vid. ſupra cap. 1. quæ omiſſa proceſſum vitiat DD. paſſim; excepto, ſi cauſa talis, ut litis conteſtationem non requirat, cuius generis nonnullæ recenſentur à DD. Mynſing. 1. obſ. 1. & 3. obſ. 74. Gail. 1. obſ. 75. & du. ſeqq. Obrecht. d. tr. c. 4. num. 26. & ſeqq. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 6. cap. 2.

y d. l. un. C. hoc tit. Quæ cum ſit Severi, & Antonini, apparet jam tum veterem conteſtationem in uſu non fuiſſe. Quid ſit litis conteſtatio, convenienter noſtro ſtylo definit Gloſſ. in cap. un. ext. h. tit. Merul. d. loc. cap. 1. Effecta litis conteſtationis ſummatim collegit Gail. d. loc. n. 4. & ſeqq. Obrecht. d. tr. cap. ul. Merul. d. loc. cap. 5.

z Notavi ſup. lib. 3. ſimplicem facti inficiationem exceptionem non eſſe, de quo ferè convenit, teſte Covar. in cap. poſſeſſor malæ fid. par. 1. rel. pr. n. 5. ac ne eam quidem defenſionem, exceptionem noſtris dici, quæ actionem ipſo jure ſublatam arguit; quamvis à DD. vulgò exceptio vocetur, ſed facti, ſeu intentionis.

a Et probare l. 1. C. de probat. Alioqui quomodo Judex jura noſtra intelliget, niſi allegemus!

b Text. in l. 9. C. de præſc. long. tem. l. 8. & ſeq. C. de exc. quæ & mens Pauli in l. 27. §. 2. de pact. in verb. Quia in ſtipulationibus jus continetur, in pactis factum verſatur. Don. in l. 5. C. de pact. n. 6. Coraſ. 2. miſc. ib. n. 12.

c l. 3. de reſc. vend. Niſi tamen quandoque allegetur, prodeſſe non poterit, cum & ſolutio ipſa allegandа, uti diximus; facit l. 38. & l. ult. de hær. pet. Repete cap. 51. lib. 3.

de exceptione dicta ſunt, eadem & ad replicationes, ceteraſque defenſiones pertinent.

C A P. VIII.

Conſtituto judicio quæ ſint partes Judicis; & in his, quæ ad religioſè judicandum pertinent; tum de prohibita ſequeſtratione pecuniæ.

CONſtituto judicio, quod hodie fieri per litis conteſtationem diximus, ſtatim res ſubiicitur cognitioni Judicis; de cuius officio porrò videndum. Ea, quæ Judici pro officio imponuntur, partim per ſe ad judicandum ſunt neceſſaria, partim ad religioſè judicandum utilia. De his converſo ordine, prout in judicio agenda ſunt, dicemus. Poſterioris igitur generis ſunt hæc duo: unum, ut Judex non aliter de cauſa cognoſcat, & judicet, niſi ſacroſanctis Scripturis ante ſedem judicialem poſitis, quo præſentem recordetur eum Judicem, à quo ipſe aliquando *d* judicabitur; alterum, ut initio litis & ſe, & litigatores, eorumque Advocatos certa jurisiurandi religione obſtringat; ſe quidem, ut juret, omnia ſe ex vero, & legibus *e* judicaturum; litigatores, ut actor juret, ſe non calumniæ cauſa litem intendere; reus, ſe non calumniæ cauſa ad inficias *f* ire; pariter ambo, nihil ſe malitioſè in poſterum *g* molituros; utriuſque partis patronos, ut in ipſa litis conteſtatione, tactis ſacroſanctis Evangeliis, jurent, ſe integro animo defenſionem clientis ſui ſuſcipere, nec falſi patrocinii ſibi conſcios eſſe, nullam ſe operam, nullumque ſtudium in clientis ſui cauſa intermiſſuros; denique ſi quid malitioſè, aut improbè fingi in ea poſtea deprehenderint, eius ſe patrocinium *h* omiſſuros. Hæc omnia, quò judicium rectè, & religioſè peragatur. Quæ eodem pertinentia apud nos conſtituta ſunt, hodieque ſervantur, ſatis cuique ſunt *i* obvia.

Per

d l. 14. in pr. verſ. & generaliter. Cod. de Jud. Nov. 90. cap. ult in fin. Qui ritus in deſuetudinem abiit; ſed in uſum revocari oportere ſcribit Sichar. ad l. 2. in pr. C. de jur. propt. cal. n. 1.

e d. l. 14. in pr. Olim in ſingulas cauſas Judices Sacramenti religione obſtringebantur. Hodie verò unicum tantum jusjurandum dant in ingreſſu muneris, quod in cauſis ſingulis pro repetito habetur. argum. Auth. hoc ſacramentum Cod. de jur. propt. cal. VVeſ. ad tit. Cod. de ord. Jud. n. 5.

f l. 2. in fin. pr. C. de jur. propt. cal. §. 1. Inſt. de pœn. tem. lit. d. Nov. 90. cap. ult. Plura de juramento calumniæ (quod more noſtri fori non præcisè exigitur) vid. apud Gail. 1. obſ. 63. & ſex ſeqq. Damhoud. prax. civ. 151. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 8. An reus criminis alicuius teneatur jurare de calumnia, vid. Clar. pract. crim. §. fin. q. 45. n. 9. Gomeſ. var. reſolut. 3. cap. 13. num. 5. & in not. d. loc. Eman. Soarez.

g Quod cautum propter rationes, & inſtrumenta, quæ edi poſtulantur. d. Nov. 90. cap. ult. in pr. Damhoud. d. loc. n. 10.

h d. l. 2. in pr. Cod. de Jur. propt. cal. *l.* 14. §. 1. de Jud. Ceterum more noſtro Advocati non in ſingulis cauſis jusiurandum præſtant, ſed cum deſignantur in univerſum juratè promittunt, quæ jusiurandi in hoc concepti formula continentur, quod tamen quotannis ſtatis temporibus renovant. Vid. artic. 71. Inſtr. cur. Hollan.

i Adi Merul. lib. 3. diſt. 2. tit. 11. ord. Cam. Imp. p. 1. tit. 62. & 64.

Digitized by Google

Per ſe, & propriè ad judicandum pertinent hæc tria: primum, ut pendente lite Judex nihil innovet; ſecundum, ut cauſam diligenter cognoſcat; tertium, ut cauſa cognita ſententiam ferat. Primum, quod Judici iniungitur, eſt, ut pendente lite nihil in ea re, de qua lis eſt, innovet, ſed integra utriuſque partis jura *k* cuſtodiat. Hinc de ſequeſtratione rei controverſæ quæſitum, an non ſaltem Judex pecuniam petitam ſequeſtro poni jubere poſſit. Repetamus rem paulo altius. Sequeſter dicitur, apud quem vel litigatores, vel Judex rem, de qua controverſia eſt, depoſuerunt ea lege, ut ei, qui viciſſet, redderetur. Hinc apparet duo eſſe genera ſequeſtrationis: unam voluntariam, cum res litigioſa voluntate duorum, aut plurium litigantium ea, qua diximus, lege apud aliquem *l* deponitur; alteram, cum idem fit à ſolo Judice, altera parte etiam *m* invita. Prior non eſt huius loci; ſola poſterior ad officium Judicis, de quo nunc agimus, pertinet. Quæritur ergo, an Judex, poſtulante actore, interim dum lis pendet, rem controverſam ſequeſtro collocare poſſit, quò ea victori poſt ſententiam reddatur; & de eo ita *n* cautum: Quotiens ex contractu pecunia poſtulatur, ſequeſtrationis neceſſitas conquieſcat. Hæc definitio tria complectitur: prohibitionem ſequeſtrationis; cauſas, in quibus; & res, quarum ſequeſtratio prohibetur. Quod ad primum attinet, vetatur Judex reo neceſſitatem imponere pecuniæ ſequeſtrandæ; unde ſatis intelligitur, non prohiberi ſequeſtrationem inter volentes. Duo reliqua ex ratione prohibitionis ſumenda. Ratio prohibitionis hæc eſt, quia oportet debitorem primo convinci, convictum deinde, & condemnatum remediis juris ad ſolutionem urgeri; quam rem non ſolum juris *o* ratio, ſed & ipſa *p* æquitas perſuadet. Hæc ratio, atque hæc æquitas ad omnes debitores ex æquo pertinet; proinde ſive ex contractu agatur, de quo definitio concepta eſt, ſive ex alia debiti *q* cauſa, non eſt cogendus debitor pecuniam, quæ petitur, ſequeſtrare. Ex hac ipſa ratione ſimul intelligitur, quid pecuniæ appellatione contineatur, nimirum non pecunia numerata tantum, ſed etiam quævis alia res, ſive ea mobilis ſit, ſive *r* ſoli.

Ceterum hoc jus in actionibus in perſonam conſtitutum eſt dumtaxat. In actionibus verò in rem interdum rei petitæ, interdum fru-

k Ext. ut lite pend. nih. innovet. argum. l. un. nih. innov. app. pend. Nantizaſatio, ſeu conſignatio pecuniæ petitæ, quæ ex cauſa hodie decernitur, non juris eſt, ſed conſuetudinis. Damhoud. prax civ. c. 7. n. 2. de attent. lit. pendente; fusè Lancellot. p. 2. cap. 4.

l l. 6. depoſ. l. ſequeſter 110. de verb. ſign. & ibi Gœd. n. 2. & de ſequeſtr. c. 1. num. 79.

m l. 7. §. ult. qui ſatisd. cog. l. un. C. hoc tit. de proh. ſeq. pec. cap. 1. ext. de ſequeſtr. poſſ Clem. un. eod. Huic ſequeſtrationi affinis eſt arreſtatio, ſeu manus iniectio, quæ tam rebus, quam perſonis convenit. Extat de arreſtis tractat. Gail. & Peccii de jur. ſiſtend. & man. iniectione, quos adi.

n In d. l. un. C. de ſequeſtr. pecun.

o Nempe ordo judiciorum, qui præſcribitur in l. negantes C. de obl. & act. l. 1. C. de exc. rei jud.

p Tum quia nondum conſtat, utrum affirmatio actoris vera ſit, ut iniquum ſit propter eam quid in jure debitoris minui, tum quia in pari cauſa reus potior, per vulgata.

q Ad hæc quoties lege aliquid conſtituitur de eo, quod ex contractu eſt, toties omnis obligatio, quæ etiam ex aliis cauſis naſcitur, pro contractu habetur. l. 20. de jud.

r l. pecuniæ 178. in pr. de verb. ſignif. Don. in rubr. C. hoc tit. n. 4.

ctuum ſequeſtratio admittitur. In his autem refert in re petita, utrum res immobilis, an mobilis petatur. Res immobilis numquam *s* ſequeſtratur; at rei mobilis ſequeſtratio tribus in cauſis recepta. Primum in cauſa liberali, de qua dum cognoſcitur, placet ſervi, qui in libertatem proclamat, peculium omne ſequeſtro *t* committi. Secundo, ſi perſona poſſeſſoris ſuſpecta ſit, nec *u* ſatiſdet. Tertio, ſi debitor jam condemnatus ab exequutione *x* appellet. Fructuum etiam rei immobilis ſequeſtratio tribus itidem de cauſis admiſſa: ſi fructus rei populitentur, ideſt dilipentur à *y* poſſeſſore; ſi poſſeſſor condemnatus ab exequutione *z* appellet; ſi colonus, qui ante agrum poſſidebat, ut colonus, poſtea cœpit poſſidere ut *a* dominus. Jure canonico etiam poſſeſſionis ſequeſtratio recepta, ut in interdicto Uti poſſidetis *b*.

C A P. IX.

De cauſæ cognitione.

PRæcipuè verò ad officium Judicis ſpectant, & comminus id contingunt, cauſæ cognitio, & judicatio. Cauſæ cognitio ordine naturæ præcedit, & actionis judiciariæ tertia pars eſt. Ea quid ſit, & quibus rebus conſtet, videamus. Cauſam cognoſcere eſt rem, quæ in judicio verſatur, diſceptare, ac diſcutere, examinareque, verum ne ſit, an falſum, quod dicitur, æquum, an iniquum, quod *c* petitur. Cognoſcitur autem cauſa ex iis, quæ à litigatoribus allegantur, probanturque. Primo igitur litigatores audiendi, inde expendenda, quæ ad probationem afferuntur, neque id perfunctoriè, aut ſummatim, ut ſit aliquando, cum de re aliqua non ex profeſſo agitur, ſed dumtaxat per occaſionem, ubi Judex præſentem probationem ſequens, id, quod contra affertur, ſi altiorem quæſtionem habeat, in aliud tempus reiicere *d* ſolet; verum, ut in vero, & juſto judicio, adhibitâ plenâ, & juſtâ inquiſitione. Eſt autem plena, & juſta inquiſitio, & cognitio, cum Judex nihil

s Quia periculum non eſt, ne eam debitor auferat.

t l. un. §. 1. C. de aſſert. toll. Nam cum uterque hîc petitor ſit, neuter debet frui commodo poſſeſſionis.

u l. 7. §. ult. qui ſatisd. cog. l. 16. in fin. de off. præſ. De fuga autem ſuſpectus videtur, qui non poſſidet immobilia. arg. l. 15. qui ſatisd. cog. Damhoud. prax. civ. c. 72. n. 7.

x Ne ſcilicet debitor malitiosè hac appellatione abutatur ad rem retinendam. l. 5. C. quor. appell. non rec.

y l. 21. §. ult. de appell. cap. 3. ext. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.

z d. l 5. C. quor. appell. non rec. c. 2. & 3. ext. hoc tit.

a l. litibus 20. Cod. de agricol. & cenſit. lib. 11.

b cap. examinatam 15. de jud. cap. 7. de confirmat. util. vel inutil. Adeant ſtudioſi Gœd. in hunc tit. Decretal. Gail. 1. obſ. 147. & ſeq. Mynſ. 1. obſ. 11. & 5. obſerv. 35. Damhoud. prax. civ. cap. 72.

c Cauſæ cognitio, quæ & diſquiſitio, examen, ac diſceptatio, in duabus rebus conſiſtit, ut Judex negotii veritatem examinet, deinde & juſtitiam, quorum alterum ad factum refertur, alterum ad jus. l. 3. de in int. reſt.

d Exemp. in l. 3. §. cauſæ de Carb. ed. add. Don. ad l. 15. §. 4. de re judic. De cauſis ſummarii judicii, & perfunctoriæ cognitionis conſule Veſtrium pract. aulæ Rom. lib. 5. c. 1. & ſeqq. Damhoud. prax. civ. c. 22. & du. ſeqq. Mynſ. 3. obſer. 70. & 6. obſ. 16.

Digitized by Google

nihil eorum, quæ ad intentionem actoris, & defenſionem rei pertinentia afferuntur, quæque judicii natura non repudiat, prætermittit, quin audiat *e*, cognoſcatque intra tempora ad agendum conſtituta. In eo hunc ſervabit ordinem: Primum actorem, ejuſve patronos audiet; cujus intentio ſi negabitur, inſtrumenta, ſi qua ab eo proferentur, inſpiciet, teſtimonia cognoſcet. Hoc facto, reo reſpondendi, & pro ſe dicendi dabit locum, eique eorum, quæ ab actore obiecta ſunt, & probata, copiam fieri curabit, data poteſtate impugnandi, quæ videbitur. Hinc iterum ad actorem ſe convertet, eique viciſſim, ſi quid contra intentionem eius à reo allegabitur, præſtari *f* jubebit. Denique utrumque pro ſe dicentem eouſque audiet, donec ambo interrogati reſpondeant, ſe nihil amplius adiicere velle *g*.

Ceterum plena cognitio non eo minus habenda eſt, etſi Judex aliquando allegationem alterius è litigatoribus non admiſerit; nam jubetur quidem Judex rei qualitatem diſcutere, omniaque, quæ afferuntur expendere; iis tamen conditionibus, quæ ſuperiore definitione continentur, ſi rei ſe habere quid dicant, quod & afferant, ſi id natura judicii admittat, ſi poteſtate dicendi facta, ea utantur intra tempora præſtituta. Fac ergo reum initio dicere, ſe inficiatione ſola, aut confutatione ſua contentum eſſe, non eſt, quod expectet Judex, cui ille renunciavit. Sed neque omne judicium omnes defenſiones ſemper admittit; nam ſtrictorum judiciorum eam eſſe naturam *h* ſupra oſtendimus, ut exceptiones initio litis non conteſtatas repudient. Poſtremò & tempus conſtitui oportet, intra quod audiantur, quoque elapſo non ſit amplius dicendi locus. Id una in re certum, cum altero allegationibus ſuis renunciante, alter lite jam propè confecta dicit, ſe habere, quod adiiciat; quam ad rem unus ei menſis indulgetur, eoque exacto, alter, deinde & tertius ſine ulla cauſæ *i* cognitione. Quod qua ratione conſtitutum ſit, parum *k* liquet. In ceteris res committitur moderationi Judicis, ut is, cauſâ cognitâ, pro conditione rei dilationem det, vel deneget, qua de re cap. ſeq.

CAP.

e l. 9. C. de Jud. ubi Sichard. Hic ſtatum controverſiæ perveſtigare, & ſi plures incidant, primarium in primis judicii, & artis eſt.

f Qui ſe foro parant, adhibeant Damhoud. prax. civ. c. 152. & du. ſeqq. Gail. 1. obſerv. 79. & tr. ſeqq. Mynſ. 1. obſ. 86. 2. obſ. 55. & 90. & 5. obſ. 54. & 6. obſ. 81. 89. 92. ubi tractant de uſu poſitionum, & articulorum, quem jure Rom. ignotum introduxit conſuetudo.

g Arg. d. l. 9. Cod. de jud. Ubi autem utrinque probationibus, & allegationibus renunciatum eſt, concluſum in cauſa dicitur. cap. paſtoralis 5. de ea poſſ. & propt. nec poſtea novæ probationes admittuntur. Inſpice Damhoud. prax. civ. 191. Gail. 1. obſ. 107. Mynſ. 3. obſ. 17. Hodie certus allegationibus modus ſtatutus, ut notavi cap. ult. lib. 3.

h cap. 7. huius libri, item cap. 51. lib. 3. ubi & quid ex communi ſententia obtineat, indicamus.

i Nov. 115. c. 2. unde Auth. jubemus C. de jud. convenit Auth. qui ſemel. C. quom. & quand. jud.

k Declarat tamen Juſtinian. ſe illud conſtituere improbitatis litigatoris pervincendæ cauſâ, & ſimul hoc velle, ut tribus illis menſibus exactis, Judex omnimodo ſententiam ferat. add. Sichard. in d. Auth. jubemus num. 1.

C A P. X.

De dilationibus, & feriis.

IGitur prout res quæque poſtulare videbitur, ita Judex, cauſâ *l* cognitâ, ad rem gerendam aut dabit, aut denegabit dilationem. In eo hæc ferè ſunt, quæ de officio Judicis quærantur: quando poſtulanti dilatio danda; quanta, an ſæpius; quo loco; qui dies in dilatione numerentur. Principio hoc ſtatuatur, non eſſe dandam dilationem, niſi cum ad rem gerendam neceſſaria eſt. Quid enim ſi quis interrogetur de facto, aut contractu ſuo? At ſinge nos interrogari de facto alieno, aut probatione opus eſſe in noſtro, hic ut rei gerendæ neceſſitas dilationem flagitat, ita planè ſemper dabitur, niſi nominatim jus vetet dari. Vetat autem duabus in cauſis: una eſt, ſi quis reſcriptum ad extraordinarium Judicem reportavit, & ad ſuum vocatus, dilationem ad id proferendum *m* petat; altera, ſi acta propè finem temporis, quod actioni lege præſtitutum eſt, ultra id tempus dilationem poſtulet; ſibi enim imputare debet, quod litem non ante intulerit. Defenſori verò, per quem non ſtat, quominus lite pulſetur, dilationis ſuffragium non eſt *n* denegandum. Ut autem neceſſitas rei gerendæ dilationem ab initio introducit, ita & modum ei facit; nempè ergo nihil amplius ei dabitur, quam ad negotium tranſigendum opus eſſe Judex æſtimabit. Ubi autem locorum diſtantia dilationem inducit, certum ſpacium, quod Judici excedere *o* non licet, pro varietate locorum conſtitutum eſt. Data autem dilatione, quæritur, an alia iterum, & ſæpius tribui poſſit. Et placet in cauſis pecuniariis plus quam ſemel dilationem dari *p* non poſſe; in capitalibus autem, excepto crimine adulterii, tres reo, accuſatori *q* duas dilationes dari; ſed utrumque cauſa cognita; ut Judex æſtimet, ſemper ne ita fieri debeat, an verò cauſa ſit, cur vel in capitalibus plures denegentur, vel in pecuniariis data prorogetur. Equidem tres cauſas reperio, ob quas etiam in pecuniariis dilatio iterum poſtulata indulgeatur; ſi quis caſus *r* obſtitit, quominus negotium intra primam dilationem perageretur; altera, ſi id factum ſit juſta poſtulantis ignorantia, veluti ſi defuncto dilatio da-

ta ſit

l l. 7. ff. hoc tit. de feriis, & dilationibus. l. 1. l. 4. C. eod. de dilat. In hac cauſæ cognitione quid Judici conſiderandum Sich. in d. l. 1. n. 7. & 12.

m Illi verò, qui in judicium vocatur, danda eſt ad improbanda precum mendacia &c. l. 2. C. hoc tit. & ibi ratio.

n Ratio differentiæ redditur à Conſtantio in l. 6. in pr. & §. 2. C. de temp. in integ. reſtit.

o d. l. 1. C. hoc tit. Non dubito autem quin brevius ſtatui poſſit pro loci propinquitate. Quid enim ſi ex eadem urbe teſtes, aut inſtrumenta petantur? Quid ſi ex eadem quidem Provincia, ſed ex loco finitimo?

p l. 7. & l. ult. hoc tit. niſi urgentiſſima ratione flagitante. l. 1. in fin. C. eod. Quod pragmaticis paradoxon videri poteſt. Hinc tamen tradunt, dilationem probatoriam omnem peremptoriam eſſe. Gail. 1. obſerv. 91. num. 2.

q d. l. ult. hoc tit. junct. l. in crimine 40. ad l. Jul. de adult.

r Puta ſi proficiſcentem ad teſtes quærendos, vel inſtrumenta valetudo, vel vis impedivit. per l. 2. §. 3. ſi quis caut. l. 6. §. ult. l. 7. in pr. de edend. in quo numero & caſus l. 36. de jud.

Digitized by Google

ta ſit, nam hæres juſtam habere cauſam ignorantiæ *s* exiſtimatur; tertia, cum juſtus dolor poſtea incidens non patitur nos de rebus noſtris ſeriò *t* cogitare. Illud omnium cauſarum commune eſt, quod dilationis prorogationem poſtulans non audiatur, ſi per eum ſteterit, quominus conſtituto tempore uteretur. Solum hoc intereſt, quod in capitalibus adverſarius, qui culpam petenti obiicit, eam ipſe probare debeat; in pecuniariis verò, ſicut cauſæ iterum poſtulandæ dilationis ab eo, qui poſtulat, afferri debent, ita & *u* probari. Quo loco danda ſit dilatio jam ſua ſponte intelligitur; nam ſi non datur niſi cauſa cognita, conſequens eſt, pro tribunali dumtaxat eam rectè dari; quod & disertè *x* conſtitutum eſt. Proinde apertè contra jus facit Judex, ſi alibi, quam pro tribunali dilationem dederit, vel denegaverit; poteritque qui alibi datam contempſit, aliam pro tribunali petere, & cui denegata eſt, cauſam impunè non exequi; & ſi Judex nihilominus poſtea ſententiam dixerit, ea tamquam cauſa non cognita lata nullius momenti habebitur. Non æquè autem expeditum eſt, quo remedio litigatoribus conſulatur, ſi Judex pro tribunali quidem, ſed iniuſtè dilationem denegaverit. Equidem non video, quo pacto ante ſententiam hæc iniuria vitari poſſit. Dicendum ergo eſt expectandam eſſe ſententiam, eamque aut appellatione corrigendam, aut agendum *y* actione in factum, prodita adverſus Judicem, qui malè judicavit. At quid ſi dederit, ubi opus non eſt, aut juſto largiorem? & ſi quidem damnum aliquod propter dilationem ſenſerit adverſarius, eadem hìc remedia; ſi tempus ad judicia exercenda idcircò exierit, pœna nominatim *z* conſtituta eſt. Supereſt, ut dilatione data videamus, qui dies in ea numerentur, ne qua forte dubitatio ſit propter ferias. De eo igitur ſic breviter conſtitutum eſt, feriæ ſive repentinæ ſint, ſive ſolemnes, dilationum temporibus non excipiantur, ſed his connumerentur *a*.

Feriis magna eſt cum dilationibus cognatio, ea res nos facilè excuſabit, quod hoc *b* loco, tametſi alioqui minus idoneo, de feriis diſputemus. Feriæ *c* dicuntur dies, qui publicam, vel à negotiis omnibus, vel à litigando, & judiciis remiſſionem habent; quas condere hodie nulli

s d. l. 7. hoc tit. junct. l. qui in alterius 42. de reg. jur.

t Veluti ſi litigator filium, uxorem, parentem, &c. amiſit d. l. 36. de jud. Idem dici poteſt, ſi quis horum in graviorem morbum inciderit, cuius curationem negligere periculoſum.

u Juxta regulam juris *l.* 2. de prob.

x l. 4. C. hoc tit. facit l. 3. §. pen. de bon. poſſ. l. ubicumque 105. de reg. jur.

y Arg. l. ult. de extr cogn.

z l. properandum §. ſin autem utraque. C. de jud. Plura de hac materia juxta jus antiquum Duar. com. ad hunc tit juxta uſum fori. Sichar. ad rubr. & ll. Cod. hoc tit. Damhoud. prax. civ. c. 114. & ſeqq add. Gail. 1. obſ. 91. Mynſ. 1. obſerv. 71. & ſeq. Merul. lib. 4. pag. 409. & ſeq.

a l. 3. C. hoc tit. Confer Gail. 1. obſ. 140. n. 4. & ſeqq. An autem dies termini (ſic loquuntur) in ipſo termino contineatur? negativam communem, & in camera receptam refert Mynſ. 5 obſ. 15 Sciendum verò more Rom. diem à media nocte incipere, &c. l. 8. hoc tit. ubi vide quæ notat Gothof.

b Quod & in ff. & C. factum eſt; propterea quod feriæ dilationis quædam ſpecies ſunt, l. 7. C. hoc tit. de feriis.

c Feriæ dictæ à feriendis hoſtiis, teſte Feſto lib. 6. Omnes autem dies, præter feriatos, juridici. d. l. 7. qui & communes. l. 2. C. de ſtatuis. & imag. & judiciarii, item dies ſeſſionum. ll. 2. §. 1. quis ord. in bon. poſſ. Olim faſti, quibus oppoſiti nefaſti. Ovid. 1. Faſt. Macrob. 1. Saturn. 16. Turneb. 30. adverſ. 35.

nulli præter [d] Principem licet. Earum duo genera; quædam enim ſacræ ſunt, & cultui divino dicatæ; quædam profanæ, & ad hominum utilitatem inſtitutæ: earumque omnium quædam extraordinariæ ſunt, & temporales; quædam ſolemnes, & perpetuæ; illæ nullo certo jure continentur, ſed pro re [e] nata extra ordinem indicuntur; harum tempora certo jure conſtituta ſunt, & ſine ulla nova Principis conſtitutione recurrunt. Genera ſolemnium feriarum quatuor: Primum eſt dierum feſtorum, qui honori Dei dicati [f] ſunt. Proximum eorum, qui deſtinati ſunt ad memoriam alicuius facti [g] celebrandam. Tertium eſt meſſium, & vindemiarum, quo tempore, ut eſſet otium ad fructus colligendos publica ſuaſit [h] utilitas. Quartum genus eſt nundinarum, quæ auctoritate [i] Principis exercentur, quibus hoc datum, ne intra nundinarum dies eo loco, in quo exercentur, quiſquam eorum conveniri poſſit, qui aliunde in eum locum [k] venerit. Primi, & ſecundi generis hæc conditio, ut quæ ad lites conſenſu, puta tranſactione, aut pactis, dirimendas faciunt, ea his diebus interpoſita [l] rata ſint, ſicut & nonnullæ, quæ ſunt voluntariæ juriſdictionis, ut emancipatio [m], adoptio; reliquæ cauſæ, & lites omninò quieſcere [n] debeant, excepto ſi quid adverſus latrones [o] inquiratur. Reliquarum feriarum, quæ ad privatam utilitatem comparatæ ſunt, cauſa diſſimilis; nam & valere placet, ſi quid ex voluntate partium actum, judicatumve [p] ſit tempore meſſis, aut vindemiarum, & certis in cauſis etiam adverſus invitos agi poſſe, quod tributum eſt cauſis [q] fiſcalibus, libertati, ceteriſque cauſis omnibus hac conditione, ſi res moram non [r] ferat. De nundinis tantumdem dixerim. Sane non omnibus, qui ibi agunt, ubi nundinæ exercentur, datur, ne ibi tempore mercatus conveniantur, ſed dumtaxat ad nun-

d l. 4. C. hoc tit. cui non obſtat l. 4. ff. eod. l. 7. in pr. de off. proc. Aliud enim eſt ferias condere; aliud conditas, prout uſus cuiuſque regionis fert, aut citius, aut tardius indicere. VVeſemb. par. hoc tit. num. 4.

e Vel ob res proſperè geſtas, vel in honorem Principis, vel ob cladem, aut calamitatem publicam. l. 1. l. 4. C. eodem. l. 26. §. ſi feriæ. quib. ex ca. mai. A Macrobio dicuntur imperativæ. Talis apud nos indictio jeiunii, & precum. Merul. lib. 4. fol. 209.

f l. 2. l. 7. & ult. C. hoc tit. c. ult. ext. eod. Feſtis diebus opponuntur profeſti. Macrob. d. loc. quorum ſignificatio latior, quam nefaſtorum; ut contra ſtrictior feſtorum, quam feriarum. Qui dies feſti apud nos recepti, ſatis notum. De reliquis quoque feriis anniverſariis expreſsè cautum. Vide Merul. d. loc.

g Exempla in d. l. 7. circa fin. d. l. ult. C. hoc tit.

h l. 1. in pr. hoc tit. Haſce ferias ruſticas vocant Damhoud. prax. civ. 119. n. 9. VVeſ. par. hoc tit. n. 3.

i Aut veterum indulto, ideſt, longâ conſuetudine. l. un. C. de nund. & mercat. Rectè autem nundinas inter genera feriarum numeramus, ut Macrob. d. loc.

k d. l. un. Excluduntur autem ab hac immunitate, qui in ipſis nundinis contraxerunt. Vid. Peck. de jur. ſiſt. c. 10.

l l. ult. C. hoc tit. add. Gail. 1. obſ. 53. num. 10.

m l. 2. & l. 8. C. eod. Non quia hæc voluntariæ jurisdictionis, ut plerique exiſtimant, qui idem ſtatuunt in omnibus ejusdem generis; ſed quia beneficii, & liberalitatis.

n Ita ut irritum, quod per eos dies actum, judicatum, quamvis volentibus litigatoribus. d. l. 2. l. ult. C hoc tit. Matant. p. 4. diſt. jud. 16. n. 81. & ſeqq. Gail. 1. obſerv. 53. n. 16. Zaſ. par. hoc tit. n. 6.

o l. pen. C. hoc tit. ubi ratio. DD. noſtri plures cauſas excipiunt, de quo vid. Gail. d. loc. n. 13. Scacc. 2. de jud. 5.

p l. 1. §. 1. l. 6. hoc tit. c. ult. ext. eod. Gail. d. loc. n. 16. & ſeqq.

q Non criminalibus, ſed patrimonialibus, ne obſtet l. 12. de pub. jud.

r Vid. l. 5. C. l. 1. §. ult. l. 2. & 3. ff. hoc tit. c. ult. ext. de jud.

Digitized by Google

nundinas concurrentibus. Sed neque omnium rerum exactio, cognitiove eo tempore inhibetur; ſed privati tantum debiti *ſ*.

C A P. XI.

De tranſactionibus.

Lite inſtituta, datiſque dilationibus, neceſſe eſt ad fidem Judici faciendam, ut litigatores probationibus ſe inſtruant, muniantque, niſi alia potius ratione, quam judicio, etiam tum litem decidi conſultius arbitrentur. Fieri enim poteſt, ut cum ad probationes ventum eſt, quæ ſuas difficultates, ſua incommoda ſæpè habent †, tranſactione, aut jureiurando litem dirimere malint, quam judicio porrò contendere. Et nobis igitur prius, quam ad probationes accedamus, quò alioqui ipſe ordo nos ducit, conceſſum erit, de tranſactione, & jureiurando, quæ duo ſunt præter judicium litis finiendæ genera, diſſerere. Ceterum de tranſactione dicam brevius, quod neque eius explicatio ad ordinem judiciorum magnopere pertinet, & uſum habet frequentiorem, antequam ad judicium eatur. Fuſius paulo, & accuratius de jureiurando, utpotè quod & in judicio plerumque interponitur, & vicem obtinet probationis. Igitur de tranſactione tria hæc obiter quæremus: quid ſit; quam vim habeat; quid à ceteris pactionibus diſſerat.

Tranſigere eſt litem dubiam, quæ vel ſit, vel in futurum metuatur, conſenſu terminare, dato aliquo, ſeu promiſſo, aut retento. Primum docet hæc definitio, non de quovis negotio tranſigere nos poſſe, ſed de re dubia tantum, de qua aut jam lis ſit, aut metuatur *t* futura. Secundo litem inter tranſigentes terminari *u* conſenſu; quibus verbis tranſactio ſeparatur à re judicata, & *x* jureiurando, quod etiam ab invito exigitur. Conſenſu lis finitur dupliciter: pacto, & *y* acceptilatione; unde & totidem tranſigendi modi. Tertio ex ſuperiore definitione intelligimus, litem finiri certa conditione, nempe ut litem remittens viciſſim quid eo nomine accipiat, ſive jam nunc ei detur, ſive promittatur; nullo dato, vel retento, ſeu promiſſo tranſactionem non procedere *z*.

Vis,

ſ Inſpiciatur d. l. un. Cod. de nundin. & merc.

† Sed & ad Judicis officium pertinere creditur, quocumque etiam in ſtatu lis ſit, concordiam inter partes tentare, modò de cauſa illi non ſatis liqueat. Hinc uſus comparitionum coram Judice delegato *voor Commiſſaris*; de quo Merul. noſter lib. 4. diſt. 4. ſect. 4. tit. 7. c. 1.

t l. 1. ff. l. 2. C. hoc tit. Hinc tranſigi nequit de re judicata, &c. ut paulò poſt dicetur.

u Hinc conſenſu terminata pro tranſactis. l. interpoſitas. C. hoc tit. hinc placitum tranſactionis. l. 7. C. eod.

x Nam judicium redditur in invitum. l. inter 83. §. 1. de verb. obl. & is, cui delatum eſt jusiurandum, aut jurare cogitur, aut jusiurandum referre. l. manifeſtæ. de jureiur.

y l. 2. ff. hoc tit. de quo item pluſcula mox.

z l. 1. ff. l. tranſactionem 35. l. tranſactio 38. C. eod Ex quo eſt, quod decidere veteres uſurpant pro tranſigere; quod apud Cic. eſt frequentiſſimum. Hinc item litis deciſio pro tranſactione. l. 8. l. 19. l. 27. C. eod. Don. ad rubr. C. eod. c. 1. n. 9.

Vis, & poteſtas tranſactionis eadem ferè, quæ ceterarum conventionum; ſive enim quæratur, an tranſactio valeat, placet tranſactiones bona fide interpoſitas reſcindi [a] non poſſe; ſive cum valeat, quæratur quomodo ſervetur, nihil planè intereſt inter tranſactiones, & conventiones ceteras; nam aut reo tranſactionem ſervari volumus, aut actori. Si reo, ſi quidem ita tranſactum eſt, ut petitor, quod petebat, acceptum ferret, ipſo jure reus [b] liberabitur; ſi pacto remiſit, exceptio pro communi pactorum lege [c] dabitur. Optimum autem eſt, vel pacto convento, vel Aquilianæ ſtipulationi pœnalem ſtipulationem adiicere, ut metu pœnæ contra tranſactionem quandoque non [d] veniatur. Si actori, hic aut accepit quid, aut nihil accepit; ſi accepit, obſtabit repetenti exceptio; ſi nihil accepit, ſed cautum eſt, ut acciperet, ſi quidem ſtipulatione, habebit actionem ex ſtipulatu, ſi pacto tantum, ex nudo pacto agere non poterit. Planè ſi præter conventionem cauſa ſubſit, puta ſi rem aliquam, aut liberationem in reum contulit, non eſt dubitandum, quin præſcriptis verbis agere poſſit [e].

Diſtat tranſactio à ceteris conventionibus, tum quod in eam multa incidunt, quæ juſtam dubitationem moveant, an ſemper tranſactioni ſtandum ſit, tum quod pleræque tranſactiones excipiuntur. De pactis, quæ modo bona fide facta ſunt, nulla dubitatio eſt, quin valeant, cum is, qui paciſcitur, nulla re cogente paciſcatur. In tranſactione contra, cui metus litis, & rei incertitudo cauſam præbent, probabiliter dubitari poteſt, ſi rei veritas poſtea detegatur, poſſit ne vel reus, quod dedit, repetere, aut promiſſum non dare, vel actor, quod remiſit, de eo amplius agere. Sed huic dubitationi multis [f] reſcriptis occurſum eſt, quorum hæc eſt ſententia: Cauſas, ſive lites tranſactionibus legitimis finitas reſuſcitari non oportere, ne quid, de quo bona fide tranſactum eſt, ſub prætextu inſtrumenti poſt reperti, reſcindatur; non enim minorem eſſe tranſactionum auctoritatem, quam [g] rerum judicatarum. Pactio de re qualibet privata ſine fraude interpoſita rata eſt; tranſactionem verò neque res omnis admittit, & cum eam res admittit, interdum propter cauſam improbatur. Tranſactionem non recipiunt, res judicata, quæ nullo remedio attentari [h] poteſt; quod teſtamento relictum eſt, nondum inſpectis, & cognitis teſtamenti [i] verbis; alimenta teſta-

[a] l. 16. l. ſive apud 28. C. eod. ſecus eſt, ſi dolo malo expreſſæ. d. l. 19. aut metu extortæ. l. 13. C. eod.

[b] Hac enim vis acceptilationis in omnibus cauſis. l. 15. C. eod. §. 1. Inſt. quib. mod. toll. obl.

[c] l. 17. l. ſiquidem 24. l. ſi maior 36. C. eod. Qua oppoſita idem tamen aſſequetur. l. nihil intereſt. de reg. jur.

[d] Conſilium Pauli in l. 15. ff. hoc titul. ut reſciſſo forte pacto, pæna ex ſtipulatu peti poſſit.

[e] Vide l. 6. l. ſi pro fundo 17. Cod. eod. junct. l. 7. §. 2. ff. de pact. Don. ad dict. l. 6. n. 7. & ſeqq. & add. l. 33. num. 4. & ſeqq.

[f] l. 15. l. 19. l. 20. C. eod. Ad quorum pleniorem explicationem vide Gloſſ. Alciat. Sichard. Don. aut ſi qui alii ſuppetunt.

[g] dict. l. 20 Sed habet hoc poſtremum duas cautiones: una eſt, dum res agatur inter eos, inter quos tranſactum; altera, dum ſit vera, perfectaque tranſactio. Don. ad d. l. 20. alioqui interdum maior auctoritas rei judicatæ. Alciat. ibid. & Sichat. n. 2. & ſeq.

[h] l. eleganter 23. de cond. ind. l. 7. l. 11. ff. l. ſi cauſam 32. C. hoc tit. ubi Don. add. Manſ. 4. obſ. 14.

[i] l. 6. ff. eod. Hinc cautela, ut qui tranſigere vult cum aliquo de re teſtamento relicta, inſtrumento tranſactionis curet inſeri cognito, & perſpecto teſtamento. Sichard. in l. 19. C. eod. n. 7.

teſtamento, aut codicillis relicta, quorum futurorum tranſactio non aliter rata eſt, quam ſi auctore Prætore facta ſit, niſi alimentarius cauſam alimentorum meliorem tranſigendo *k* fecerit. Priora duo, ſicut ex ſuperiore definitione intelligi poteſt, natura ſua tranſactionem non *l* patiuntur, poſterioris tranſactio jure ſolo prohibita. Porrò neque de criminibus publicis, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere licet citra falſi accuſationem; quamvis de capitalibus, excepto adulterio, tranſigere, vel paciſci prohibitum non *m* ſit. Una cauſa eſt, propter quam tranſactio improbatur, tametſi res alioqui ferat, nempe ſi ex falſis inſtrumentis fuerit interpoſita *n*.

De jureiurando.

C A P. XII.

Quis uſus, & effectus jurisiurandi in negotiis gerendis extra litem.

DE jureiurando duæ ſunt quæſtiones: una de neceſſitate ſuſcipiendi; altera de vi, & effectu ſuſcepti. De his aliud placuit in his, quæ geruntur extra litem, aliud in lite, & judiciis. Extra litem, in contractibus, & conventionibus nulla cuiquam neceſſitas jurandi imponitur; in quaſi *o* contractibus quibuſdam in cauſis imponitur curatoribus minorum, & ſine exceptione omni curatori furioſi, qui pater non ſit. Matri, quæ olim in ſuſcipienda liberorum tutela jurabat, ſe ad ſecundas nuptias non venturam, jurandi hæc neceſſitas remiſſa. Vis, & effectus huius jurisiurandi jure civili non multo maior; nam ex jurejurando promiſſorio, niſi legitimum ſit, quale eſt, ſi libertus patrono juravit, ſe donum, munus *p*, operas præſtaturum, non magis, quam ex pacto, actio jure civili naſcitur, quod ſi adhibitum fuerit conventionis confirmandæ cauſa, ſi conventio ipſa per ſe valet, nihil ei addit juſiurandum, præterquam quod in tranſactione, qui contra juſiurandum venit, etiam infamia *q* notetur, & quod minor excludatur à benefi-

k l. 7. C. eod. Sed plenius de eo cautum oratione D. Marci, quæ fusè explicatur ab Ulp. in l. 8. ff. eod. ubi item Coſtal. & DD. item DD. in d. l. 7. Duar. hoc tit. c. 2. in fin. Borcholt hic c. 3. n. 28.

l Adde Duar. d. c. 2. ſect. 1. Don. ad rubr. C. hoc tit. c. 4. n. 2. & du. ſeqq.

m l. tranſigere 18. C. hoc tit. Quæ lex & veterum, & recentiorum ſcriptis admodum nobilitata eſt; catalogum eorum habes apud Ant. del Rio.

n l. pen. C. eod. Ex falſis autem inſtrumentis tranſigere rectè Accurſ. interpretatur eum, qui falſis inſtrumentis ab adverſario prolatis, horum metu inductus tranſigit; quæ huius tranſactionis retractandæ via, docet Don. ad d. l. pen. n. 3. & ſeqq.

o Vide Nov. 72. l. ult. §. 5. Cod. de jur. l. 27. C. de Episc. aud. Auth. Sacramentum. C. quand. mul. tut.

p l. ut jurisiurandi in pr. & verſ. jurare. de op. libert. l. ſi quis pro eo. de fideiuſſ.

q Et actione privatus, omnique commodo, quod ex ea tranſactione conſequebatur, hoc amplius etiam pœnam pactis inſertam præſtet. l. ſi quis maior 41. C. de tranſact. quod & in aliis contractibus probant DD. teſte Salicet. in d. l. n. 1.

Digitized by Google

neſicio reſtitutionis in integrum, qui juravit, ſe pacta ſervaturum, aut ſe majorem r eſſe. Si non valet per ſe pactio, nec juramentum, quod huiuſmodi pactionis confirmandæ gratia adhibetur s valebit. Sanè enim, ſi conventio ideò non valet, quia natura aut turpis eſt, aut iniqua, non debet à jureiurando nullum robur accipere, cum juſiurandum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, aut t turpitudinis. Sed diſceptationem habere poteſt, ſi lex aliqua civilis conventionem, quæ alioqui ratione obiecti per ſe ſit u ἀδιάφορον, privatæ tantum utilitatis cauſa valere non patiatur, an ea jureiurando firmata omnino ſervari debeat. Et ſi hoc ſolum quæritur, an tale juſiurandum jure civili ſit efficax, aut obligatorium, conſtanter dicimus, nullam eo jure vim habere, multoque minus confirmare poſſe contractum, qui jure civili nullius x momenti ſit. Ceterum dicere, ne conſcientias quidem religione obſtringi eius juramenti, quod neque iniquum per ſe, neque contra bonos mores ſit, nimis grave eſt. Certè conſcientiæ periculo vel quævis rei privatæ jactura y poſthabenda. Recte ergo & verbo Dei convenienter juramentis omnibus ſpontè præſtitis hæc vis jure canonico tributa eſt, ut ſine exceptione ſervari debeant, ſi ſervata non redundent in alterius præiudicium, nec in diſpendium vergant æternæ z ſalutis. Ut autem hæc vis ſit jurisiurandi in negotiis gerendis adhibiti, nulla tamen in hoc genere jurandi neceſſitas eſt, quantumvis poſtulantis interſit, ſibi jurari, & adverſarium religione obſtringi ad firmandam fidem. Atque hæc cauſa eſt, cur nec edicto Prætoris nulla eius mentio fiat, ac ne nos quidem feciſſemus, niſi hoc intelligi ad propoſitum pertineret, nullam iſtiuſmodi neceſſitatem in jureiurando extra litem, & judicia quærendam.

CAP.

r Prius cautum Conſtitutione Friderici. Auth. Sacramenta. C. ſi adv. vend. poſterius. l. 3. C. ſi min. ſe mai. dix.

s l. 7. ſ. & generaliter. de pact. Duar. in poſt. comm. ad hunc tit. C. 1. Cuiac. 22. obſ. 7. Bronch. 2. aſſert. 28. Coraſ. in l. admonendi 31. hoc tit. n. 12. Fachin. 3. cont. 12. quibus, quatenus aſſentiendum docebit ſubiecta diſtinctio.

t cap. 1. ext. hoc tit. cap. inter cetera 21. q. 4. & ſimilib. Ut autem Canones loquuntur de eo, quod naturâ, aut jure gentium iniquum eſt; ita & de turpi, quod eſt contra bonos mores juris Canonici. Gail. 2. obſ. 39. num. 15. & ſeqq. Confer Covar. in cap. quamvis. de pact. in 6. p. 2. in pr. n. 4. & 5. DD. in Auth. Sacramenta. C. ſi adv. vend.

u Exempli gratiâ, non valet donatio inter coniuges; nec ea, quæ excedit quingentos ſolidos, niſi actis inſinuata ſit; lex Julia vetat alienari fundum dotalem, cujus vi mulier alienationem revocare poteſt; non peccat tamen, qui aut donationes iſtas, aut alienationem non revocat. Adi Gail. 2. obſer. 39. & ſeq. ubi & alia exempla huc pertinentia.

x l. non dubium. C. de legib. l. 7. ſ. & generaliter. ff. de pact. l. ſi quis inquilinus 112. ſ. ult. de leg. 1. adde citatos lit. S.

y Hinc quidam diſtinguunt inter forum civile, & conſcientiæ; ut Treutl. & ab eo allegati vol. 1. diſp. 6. th. 7. in fin. Alii juramentum quidem ſervandum eſſe aſſerunt, ſed contractum alioqui invalidum jureiurando non confirmari, & firmum fieri; quod examinat Covar. in d. cap. quamvis p. 2. ſ. 1. n. 7. in contrariam partem proclivior.

z cap. cum contingat 28. ext. hoc tit. d. cap. quamvis. de pact. in 6. cap. non eſt obligatorium. de reg. jur. in 6. vide omninò Gail. d. obſ. 39. & 40. per tot. De tribus jurisiurandi comitibus, veritate, judicio, & juſtitia, Jerem. 4. verſ. 2. cap. etſi Chriſtus 25. ext. hoc tit. Vid. Covar. in d. cap. quamvis p. 2. ſ. 1. n. 4. & duob. ſeqq. Sichard. ad rubr. C. hoc tit. n. 17.

CAP. XIII.

Iuriſiurandi in lite, & judiciis uſus, & genera. tum de vi juriſiurandi voluntarii.

DIverſa cauſa eſt jurisiurandi, quod in lite, & judiciis uſurpatur; nam & delatum plerumque ſuſcipiendum eſt, & præſtitum omnimodò ſervandum. De utroque autem, prout eſt genus jurisiurandi, variè habendum. Juſiurandum in lite duplex: nam aut religionis ſolius iniiciendæ cauſa interponitur, aut etiam litis, & controverſiæ decidendæ. Prius eò pertinet, ut iniecto religionis metu excitetur quis ad verum dicendum, & deterreatur à mendacio. Species huius jurisiurandi in judiciis tres receptæ: calumniæ; teſtimonii; purgationis. De juramento calumniæ ſupra diximus *a*, id initio litis deferri, delatum à litigatoribus, eorumque patronis recuſari non poſſe. Addo nunc, quod interdum etiam poſtea in parte aliqua litis exigitur, ut ab eo, qui juſiurandum *b* defert. Teſtimonii verò jusiurandum præſtatur à teſtibus prius quam teſtimonium dicant; de quo pluſcula inferius cap. 25. Purgationis juſiurandum eſt, cum reus non *c* convictus purgandi ſui cauſa jurat, rem ita uti dicit, ſe habere, quod plerique nonniſi in cauſis arduis, aut criminalibus admitti *d* volunt. cum reus præſumptionibus levioribus, & ad torturam non ſufficientibus gravatur. Quamvis autem hæc juramenta præſtare neceſſe eſt, nihil tamen juranti proſunt ad confirmanda ea, quæ dixit; præſtito enim juramento calumniæ, veritati adhuc locus ſupereſt in judicio; & teſtis, quamtumvis juratus, falſi coargui poteſt; ac nec jureiurando purgationis ſtare actor *e* cogitur; ſolum hanc vim habent, ut metu religionis à falſo jurantem deterreant.

Litis decidendæ cauſa duplex juſiurandum adhibetur: unum, cui ſola litis deciſio propoſita eſt abſque delicto adverſarii; alterum, quod præcipuè ob delictum debitori defertur, quod appellatur in litem. Utriuſque hæc vis, ut fides juranti habeatur, ac proinde quaſi re probata diſcedatur à *f* lite. Prius præter eam vim, quam diximus, etiam neceſſitatem jurandi complectitur, ut de hoc genere verè dictum ſit, maximum remedium expediendarum litium in uſum veniſſe jurisiurandi *g* religionem. Hinc verò apparet, iiſdem illis duabus partibus, ad

 quas

a Huius lib. c. 8. adde cap. 20. inf.

b l. jusiurandum 34 ſ. 4. de jureiur. de cuius ſ. lectione eod. cap. 20.

c Atque ita hic caſus ſpecialis eſt, contra regulam l. qui accuſare. C. de edend.

d l. 6. ſ. 4. C. de his, qui ad Eccl. Authen. novo jure. C. de pœn. jud. qui mal. jud. tot. tit. ext. de purg. Canon. frequens huius uſus in cauſis matrimonialibus. Schneid. in ſ. item ſi quis. Inſt. de act. n. 32. poſt Gloſſ. & Panorm. in c. continebatur 6. & cap. atteſtationes, ext. de ſponſal. impub. adde Clar. lib. 5. rec. ſent. ſ. fin. qu. 63.

e Ut declaratur in d. Auth. novo Jure. C. de pœn. jud. qui mal. jud.

f l. 5. in pr. & ſ. 2. l. 9. ſ. 1. hoc tit.

g l. 1. eod. Apoſtolus ad Hebr. cap. 6. v. 15. ſcribit: jusiurandum hominibus eſſe finem omnis controverſiæ. Et Rhadamantum olim omnes lites jureiur. finiviſſe. Plato dialog. 11. de legib.

quas omnis de jureiurando quæſtio refertur, etiam huius tractationem contineri; quæ partes cum ita à Prætore in edicto proponantur, & explicentur à Conſultis, ut prius agant de vi jurisiurandi ſuſcepti, deinde de eius ſuſcipiendi neceſſitate, nos item eumdem ordinem in his explicandis ſequemur. De prima parte hæc edicti ſumma eſt. Prætorem jusjurandum tueri, & ita tueri, ut, dato jureiurando, nihil aliud quæratur, quam an *b* juratum ſit. Vult Prætor jusiurandum ſervari; ceterum certis conditionibus, certa ratione, ac modo, ut tota hæc de vi huius jurisiurandi quæſtio tribus hiſce locis contineatur: primo, ut quæramus de conditionibus, quibus id ſervari placet; inde de ſervandi modo; noviſſimè de effectu. Variantur hæc pro genere huius jurisiurandi. Eſt verò triplex: voluntarium, judiciale, *i* neceſſarium. Voluntarium *k* eſt, quod à parte parti defertur extra judicium. Eam vocem nunc propriè accipio, ut extra judicium jusiurandum deferri intelligatur etiam id, quod in jure apud Prætorem defertur. Id quatuor has conditiones habet: ſi conditio jurisiurandi delata ſit; ſi ab eo, qui deferendi jus habet; ſi exinde juratum ſit, aut remiſſum jusiurandum; ſi juratum ſit ex conditione delata. Deferre conditionem jurisjurandi nihil aliud eſt, quam facere poteſtatem alicui jurandi hac lege, ut ſi juratum ſit, deciſio litis *l* ſequatur. Non fruſtra autem hæc conditio adiicitur; nam præterquam quod iniquum eſt, quemquam in re ſua Judicem, aut teſtem fieri, facillimus quiſque alioqui ad jusiurandum decurrens, ſibi exceptionem, aut actionem adverſus invitum compararet, ſuoque facto alter invito jus ſuum detraheret contra univerſi juris *m* præcepta. Meritò igitur Prætor jusiurandum non tuetur, ſi juratum eſt, nemine jusiurandum deferente. Relati jurisiurandi eadem vis, quæ ab initio *n* delati; nam & referendo *o* deferri intelligitur. Tribus reliquis partibus locum ſeparatum aſſignavimus in cap. proximè ſequenti.

CAP.

b d. l. 5. in pr. & §. 2. l. 9. §. 1. ff. eod. §. item ſi 11. Inſt de act.

i Leguntur hæc genera in inſcriptione huius tit. in Pandect. eaque à DD. vulgò ibi rectè explicantur. Zaſ. ibid. n. 7. Damhoud. prax. civ. c. 179. VVeſem. par. eod. n. 7. & ſeq. Schneid. ad §. item ſi quis. Inſt. de act. n. 8. & ſeqq. Borch. hoc tract. c. 2. Don. c. ult. hoc tit.

k Inde dictum, quod ex voluntate litigantium totum pendet, & ab initio ſuſcipi, vel non ſuſcipi poteſt. Borch. d. c. 2. n. 6. Don. d. c. ult.

l Deferre, ſeu ferre conditionem alicui, loquutio latinis uſitata, qua ſignificatur offerre certam conditionem implendam, quâ impletâ, fiat id, de quo controverſia erat, ut ferre conditiones pacis Cic. 16. epiſt. famil. 12.

m l. 3. in pr. hoc tit. junct. l. 17. de jud. l. 10. de teſt. l. 2. de his, qui ſui, vel al. jur. l. ult. de pact. &c.

n l. 8. C. hoc tit. Sunt qui hæc in eo differre volunt, quod à ſententia lata ex jureiurando deferens appellare non poſſit, referens poſſit, quod reprobat Sich. ad l. ult. §. 1. C. hoc tit. n. 3. & ſeqq.

o Nam ſimplex in compoſito ineſt, ut in reddendo dare. l. 94. de verb. ſignif. in ſubſtituendo inſtituere. l. 1. in pr. de vulg. & pupill.

CAP. XIV.

Qui jurisiurandi deferendi jus habeant, tum qui duabus his conditionibus contineatur, ſi juratum ſit, aut remiſſum jusiurandum, ſi juratum ſit ex eo, quod delatum eſt.

SEcunda conditio exigit, ut deferatur jusiurandum ab eo, qui jure deferre potuit. Poteſt autem is ſolus, cui jus eſt decidendæ, ac remittendæ litis. Hanc autem poteſtatem habent duo: dominus, cui rerum ſuarum adminiſtratio adempta non eſt, & qui in rei alienæ adminiſtratione pro dominis habentur, ut tutor, *p* curator, *q* procurator, ſervus item, & filiusfam. quibus adminiſtratio peculii conceſſa eſt in re *r* peculiari. Extra hos *ſ* nemo rei tranſigendæ, aut remittendæ jus habet. Hoc autem inter verum dominum, & adminiſtratores intereſt, quod jusiurandum à domino delatum ſemper ratum eſt, & conſequenter etiam delatum ab eo, cui vel hoc ſpecialiter dominus mandavit, vel qui in rem ſuam procurator *t* datus eſt. Tutori autem, & curatori, itemque procuratori, licet univerſorum bonorum, reliquiſque adminiſtratoribus non aliter jusiurandum deferre licet, quam ſi ceteræ probationes *u* deficiant. Porrò ex his, quæ dicta ſunt, apparet in univerſum jurisiurandi deferendi jus non habere eos, qui neque domini ſunt, neque in re aliena pro dominis habentur. Ad hæc ne adminiſtratores quidem omnes, cum aliæ probationes ſuppetunt. Hoc amplius, ne dominos quidem ipſos, qui rerum ſuarum adminiſtrationem non habent; quo in numero ſunt pupilli, furioſi, prodigi, minores item vigintiquinque annis, omneſque omnino, qui, quod rebus ſuis ipſi ſupereſſe non poſſunt, curatores accipiunt; denique etiam is, qui cum ſolvendo non ſit, in fraudem creditorum *x* defert. Planè furioſus hoc à ceteris diſtat, quod ne curatore quidem *y* auctore jusiurandum deferre poſſit, ceteri poſſint ex auctoritate eorum, quorum in tutela,

Nn 2 aut

p Hi enim & alienare res, & ſolvi eis poteſt, & agendo rem in judicium deducunt l. 17. ſ. 2. hoc tit. de jureiur.

q Cum diſtinctione tamen, de qua mox.

r l. ſervus 20. & du. ſeqq eodem. add. Borch. c. 3. n. 35.

ſ Nec pater, nec filius, nec coniunctus, qui cauſam coniuncti agat, aut defendat, quamvis de rato caveat; cum coniuncti in cauſis, quæ ſpeciale mandatum exigunt, non audiantur. l. 27. in pr. de min. Sichard. in l. 12. C. de proc. n. 11.

t d. l. 17 ſ. ult. & du. ll. ſeqq. hoc tit. add. Schneid. in ſ. 11. Inſt. de act. n. 102. & ſeq.

u l. tutor 35. in pr. hoc tit. Quo caſu ratum quoque eſt jusiurandum à tutore delatum, quamvis de prædio, quod lex vetat alienari ſine decreto; modò in judicio deferatur auctore Judice. l. 1 ſ. 1. quar. rer. act. non dat. Duar. c. 10. hic, & in poſt. comm. c. 4.

x Vid d. l. 1. ſ. 1. l. 9. de auct. tut. l. 5. de reg. jur. l. 35. ſ. 1. hoc tit. l. 3. C. de in int. reſt. l. 2. de cur. fur. l. ult. de bon poſſ. fur. inf. l. 9. ſ. 5. hoc tit.

y d. l. 5. de reg. jur. In eadem cauſa videri poteſt & prodigus per d. l. 5. l. furioſi 40. de reg. jur Sed non per omnia prodigus furioſo rectè comparatur. arg. l. 5. de acq. hæred.

Digitized by Google

aut *z* curatione ſunt. Minoris curatorem habentis, & pupilli eadem ferè ratio eſt. Sed eſt inter pupillum, & eum minorem, qui curatorem non habet, nonnulla differentia; exiſtimo enim jusiurandum à pupillo ſine tutoris auctoritate delatum ipſo jure non *a* valere, delatum à minore curatorem non habente valere quidem ipſo jure, ſed adverſus exceptionem jurisiurandi, ſi captus ſit, intra tempora præfinita in integrum reſtituto replicationem *b* dari. Sed etſi quis in fraudem creditorum jusiurandum detulerit, adverſus exceptionem jurisiurandi replicatio fraudis creditoribus datur. Præterea ſi fraudator detulerit jusjurandum creditori, ut juret ſibi decem dari oportere, mox bonis ejus venditis experiri volet, aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum *c*.

Tertia conditio eſt, ſi is, cui delatum eſt *d*, juraverit, aut ei remiſſum ſit jusiurandum. Voluntas igitur ſuſcepti jurisiurandi nihil ei proderit, quamvis quominus juraret, morte, aut caſu aliquo *e* prohibitus ſit. Eſt autem jusiurandum, auctore *f* M. Tullio, affirmatio religioſa. Religioſa utique, quia eſt ſpecies *g* invocationis Dei, qua petitur, ut is, tamquam unicus καρδιογνώςης teſtimonium det veritati, & jurantem puniat, ſi ſciens fallat. Unde & per Deum ſolum *h* jurandum eſt, non per ullas creaturas, multoque minus per falſos Deos. Secus qui jurat, id juramentum illicitum eſt, & improbatæ religionis; ideoque pro eo habendum, ac ſi juratum *i* non eſſet. Remiſſi jurisiurandi eadem vis, quæ *k* præſtiti. Remittit, qui deferente ſe, cum paratus eſſet adverſarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate ſuſcepti *l* jurisiurandi. Ex huius autem verbi ſignificatione ſatis intelligitur, id ſolum remitti, quod prius delatum, & ſuſceptum eſt. Nam cum alioqui, & referri jusiurandum, & aliquando recuſari poſſit, perſpicuum eſt

z d. l. 5. de reg. jur. l. 17. §. 1. hoc tit.

a Sive reus ſit, ſive actor. d. l. 1. §. 1. quar rer act non dat. l. 4. Cod. hoc tit. arg. l. 9. de auct. tut. Nec obſtat, quod dicitur in dict. l. 17. §. 1. ſi pupillus ſine tutore auctore detulerit, exceptionem quidem obſtaturam, ſed replicatum iri. Hoc enim in re controverſa locum habet, ſi adverſarius contendat, vel pupillum non eſſe, vel detuliſſe tutore auctore.

b Per l. 3. C. de in int reſt. l. 9. §. ſi minor, ubi Zaſ. n. 4. & ſeqq Don. in d. l. 4. C. hoc tit. num. 11. Duar. in poſt. comm. hoc tit. c. 4. Vide tamen quæ habet Bachov. in Treutl. vol. 1. diſp. 21. th. 7. lit. D.

c Hæc in d. l. 9. §. ſed etſi. Denegatur autem actio fraudem confitenti, aut ſi de fraude controverſia ſit; ſic datur actio, ut exceptio opponatur. d. l. 9. in pr.

d l. 3. in pr. hoc tit. §. item ſi 11. Inſtit. de act.

e Jurisiurandi facultas non tranſit ad hæredem. l. 12. in pr. C. hoc tit. quippe fieri poteſt, ut bono viro ſuccedat improbus, ſcienti ignarus. Sich. in d. l. 12. in pr. n. 9. Schneid. in d. §. 11. n. 109.

f 3. Offic. circa fin. Hinc religio jurisjurandi l. 1. & paſſim hic item Sacramentum. l. 8. l. 11. l. ult. Cod. eod. de quo Duar. c. 1. hoc tit. & in poſt. com. item cap. 1.

g Argumento eſt formula juramenti, qua utitur Apoſtolus 2. Cor. 1. 23.

h Deuter. 6. 13 & 10. 20. Exod. 23. 13. Eſai. 19. 18. & 65. 16. cap. etſi Christus. ext. hoc tit. Propriè igitur juramenta non ſunt locutiones, quæ extant Gen. 42. 15. 1. Sam. 12. & 17. 56. item 20. 3. & 25. 26. ſed aſſeverationes evidentiæ, ſeu vehementiæ cauſa adhibitæ.

i l. 5. §. 3. hoc tit. Infidelem tamen per ſuos deos jurantem obſtringi cenſet Covar. in cap. quamvis. de pact. in 6. p. 1. §. 1. n. 20. Judæi, & Turcæ, qua formula obſtringantur, vid. Mynſ. 6. obſer. 20. Ant. del Fio cap. 15. de jur. calumn. n. 170. & ſeqq.

k l. 5. §. ult. l. 9. §. 1. ff. l. 1. l. 8. C. h. tit.

l l. 6. eod. An, & quatenus tutor jurisjurandi gratiam facere poſſit, vide Duar. hic c. 14. Pet. Greg. 50. ſynt. 6. n. 16.

Digitized by Google

eſt ante ſuſceptionem nullam eſſe jurandi neceſſitatam, quæ remitti intelligatur.

Quarta conditio eſt, ut juretur ex conditione delata, ſeu ex eo, quod delatum m eſt. Id duabus in rebus poſitum, ut juretur non finita delatione, ut eadem forma, qua delatum eſt. Finitur delatio aut ſua ſponte, aut revocato jureiurando. Sua ſponte, aut ſtatim, aut finito tempore præſtituto. Statim, ſi is, cui ſimpliciter jusiurandum defertur, eo ſuſcepto, nec remiſſo ſtatim non juraverit, ſed diſceſſerit, quamvis poſtea jurare n paratus ſit. Finito tempore præſtituto, ſi is, cui, ut intra certum tempus juraret, delatum eſt, id tempus exire patiatur, quod ex ipſa conditione delationis manifeſtum eſt. Revocato quoque jureiurando conditio delationis o extinguitur; nam quod de jureiurando judiciali p cautum eſt, id in voluntario vel magis obtinere debet; nec eſt impedimento conventio, ſive quod pœnitere liceat, ſive quod hæc delatio conventionem non habeat de expectando jureiurando, aut ſi habet, habeat ſub conditione, quamdiu qui detulit, volet. Quod ſi hæc non admittimus, illud utique fateamur neceſſe eſt, conventionem ſervari non oportere, quæ ſit contra bonos mores. At facere alicui poteſtatem jurandi in re ſua invito adverſario, atque ad peierandum propoſita impunitate invitare, quin ſit contra bonos mores, doloque faciat, qui actore probare parato jurare nihilominus velit q, non eſt dubitandum. Alterum, quod poſtrema hæc conditio exigit, eſt, ut juretur eadem forma, qua delatum eſt, tum in verbis, tum in ritu. In verbis, ut juretur verbis conceptis, ſi deferens verba, quibus jurari voluit, r præivit. Quod, quamquam in re ad periurium, & judicium Dei parum refert, quibus verbis juretur, ſæpè multum valet ad maiorem religionis metum incutiendum homini ſuperſtitioſo, cui defertur. De ritu jurisiurandi idem, quod de conceptione habendum, veluti ſi quis detulit, ut juretur tactis Sacris Scripturis ſ.

m Ut ſcriptum eſt in dict. l. 5. §. ult. hoc tit.

n d. l. 5. §. ult. Quod vulgo tamen ſic accipiunt, niſi is, cui delatum eſt, ſtatim acceperit conditionem jurisiurandi; hunc enim ex cauſa petere poſſe dilationem ad deliberandum, & quod, quomodo juret. Schneid. in d. §. 11. Inſt. de act. num. 78. & ſeqq.

o Similiter ut mandatum revocatum evaneſcit. §. rectè 9. Inſt. de mand.

p l. 11. C. hic. Cuius tamen initio generalis definitio poſita eſt de poteſtate jurisiurandi revocandi.

q Per l. 7. §. ait Prætor. l. 27. §. 4. ff. l. 6. C. de pact. & ſimil. add. Don. in d. l. 11. C. hoc tit. Duar. c. 13. hic Borch. hoc tract. cap. 6. n. 5 & ſeqq.

r l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. in pr. hoc tit. Hoc enim eſt conceptis verbis iurare. Vid. Pet. Greg 50. ſynt. 8. n. 2. Pet. Pithæum 2. adverſ. ſubſec. 8. Ræv. 5. var. 5.

ſ l. pen §. pen. C. hoc tit. Quod ſi ritus aut turpis ſit, aut ſuperſtitioſus, pro non delato haberi debet. add. Rob. 1. rer. jud. 11. Ant. Fab. C. ſuo hoc tit. defin. 10.

Digitized by Google

C A P. XV.

De jurisiurandi exceptione.

HAbemus conditiones, quas Prætor exigit in jureiurando extra iudicium interpoſito, quibuſque concurrentibus id ſe ſervaturum pollicetur. Alter locus ſequitur de ſervandi modo. Modus hic poſitus eſt tum in deneganda actione adverſus jurantem reum, tum in ea juranti actori *t* danda. De reo his verbis edicto cautum: Si is, cum quo agetur, conditione delata juraverit, eius rei, de qua jusiurandum delatum fuerit, neque in ipſum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo. Hæc pars breviter complectitur, quid, quibus, adverſus quos, qua de re Prætor tribuat. Negat ſe in eum, qui juravit, actionem daturum. Id recte ſic acceptum eſt, ut in re certa ſi actor fateatur, reum prius juraſſe, actio ſimpliciter denegetur; ſin de eo controverſia ſit, ambigaturque an juraverit, tum locus ſit exceptioni *u* jurisiurandi. In quos actio denegatur, ſeu quibus datur exceptio, hi duo ſunt: is, qui juravit, tum ad quem ea res *x* pertinet. Prior certus eſt. Alter is eſt, ad quem pertinet commodum, & incommodum eius litis, de qua juratum eſt; planius, quicumque ea actione poteſt conveniri. Eorum quatuor genera: hæredes jurantis, ſucceſſores in rem, acceſſiones omnes, item principalis debitor, ubi alius de debito ipſius juravit. In hæredibus ratio *y* manifeſta; nam cum hi in omne jus, quod defuncti fuit, ſuccedant, etiam in exceptionem defuncto competentem, ſi ea perſonalis non ſit, ſuccedant neceſſe eſt. De his, qui ſuccedunt in rem ſingularem, nonnulla dubitatio eſt; nam & Paulus reſpondit, hæc verba, ad quem ea res pertinet, ſic intelligi, ut contineatur is, qui in univerſum domino ſuccedit; & Ulpianus in edicto Aedilitio eadem illa verba de hæredibus *z* interpretatus eſt. At idem tamen Paulus diſertè *a* ſcribit, etiam ſingularum rerum ſucceſſores verbis huius edicti contineri. Sed non ſunt hæc contraria. Continentur iis verbis hæredes ſemper, & ſine controverſia; continentur & ſingularum rerum ſucceſſores, verum non ſemper; ſed ita demum, ſi res, de qua agitur, eiuſmodi ſit, ut etiam ad eos ſucceſſores pertinere poſſit. Quare cum in edicto de jureiurando res, de qua agitur, ad unius rei ſucceſſorem tranſire poſſit, ſive verba hæc, ad quem ea res pertinet, rem petitam demonſtrent, ſive litem, de qua juratum eſt, recte dicimus huiuſmodi quoque ſucceſſorem, & verbis, & ſen-

t l. 7. l. 9. ſ. 1. h. t. de jureiur. ſ. item ſi Inſt. de act. ſ. æquè, Inſt. de exc.

u d. l. 9. in pr. Duar. in prior. comm. ad hunc tit. cap. 7. & poſter. cap. 4. Hothom. ad d. ſ æquè. Vult. in d. ſ. item ſi. n. 16. & ad tit. Inſt. de exc. n 25.

x Verba ſunt edicti in d. l. 7. hoc t.

y d. l. 7. junct. l. ſciendum 70. ſ. ult. de verb. ſign. l. 19. ſ. pen. de ædil. edict. junct. l. 2. & l. ult. C. de hær. act.

z Paul. in d. l. 70. ſ. ult. de verb. ſig. Ulpian. in d. l. 19. ſ pen. de æd. ed.

a In l. 8. hoc tit. Idemque traditur de exceptione rei judicatæ, auctori prius quæſita in l. 9. ſ. ult. & l. 11. ſ. 3. de excep. rei jud. & generaliter de jure, & defenſione in l. emptori 28. C. de evict.

& ſententia edicti *b* contineri. At enim vetat regula juris per liberam perſonam, quæ alterius juri ſubiecta non ſit, alteri quidquam acquiri. At inquam non vetat, quod alicui rectè quæſitum eſt, in alium tranſire; quod in hac ſpecie *c* accidit. Continentur ſuperioribus verbis maximè *d* acceſſiones, ut fideiuſſores, mandatores pecuniæ conſtitutæ rei; ſed hoc ita, ſi de re juratum ſit, non de *e* perſona. In acceſſionum numero & pater eſt, qui de peculio, aut de in rem verſo *f* convenitur, item duo rei *g* promittendi. Continetur denique & principalis reus, ſi alius ex perſona, vel nomine eius conventus juravit eum dare non oportere; alioqui ſibi magis, quam reo juraſſe intelligitur. In hoc numero ſunt fideiuſſor, pater, procurator, defenſor. Placet ergo jusiurandum à fideiuſſore exactum, ſi modò ideò interpoſitum eſt, ut de ipſo contractu, & de re, non de perſona jurantis ageretur, etiam reo *h* prodeſſe, quamvis pactum eius non proſit. Hoc ita tam variè, quia alteri paciſcendo acquirere non poſſumus, refragante ſuperiore definitione: jusiurandum autem pro ſolutione *i* cedit. Etiam patris, qui de peculio convenitur, obligatio acceſſoria; proinde & illius jusiurandum filio quoque prodeſſe *k* debet, tametſi pactum non proſit. Procuratoris quidem nihil intereſt exceptionem jurisiurandi acquiri domino, cum nec ipſe jurare *l* compellatur; ſed tamen pro domino eſt, uſque eò, ut etiam pactio eius domino proſit; & ergo multo magis jurisiurandum prodeſſe *m* debet. Adde, quod procurator, dum jurat, dominum, cuius perſonam ſuſtinet, non debere, de ſe magis, quam de altero jurare videatur. Eadem omninò ratio eſt defenſoris, qui ſine mandato judicium accepit, aut in eam cauſam *n* ſatisdedit. Ceteri verò omnes, qui in ſuperiore numero non ſunt, jureiurando ſuo reo nihil proſunt, repugnante juris regula. Enimvero ambigendum non eſt, quin ſicut cetera per eos, quos in poteſtate habemus, acquirimus, ita

b At in edicto ædilitio, cum ædiles dant actionem redhibitoriam emptori, omnibuſque, ad quos ea res pertinet, his verbis ſoli continentur hæredes, ad quos ſolos ea res, ideſt obligatio empti, eiuſque, quod inde præſtandum eſt, petitio pertinere poteſt, quippe in quam obligationem, & actionem ſuccedit nemo niſi hæres. Spectandum igitur quam ob cauſam hæc verba adjecta ſint; nam pro materia ſubiecta diverſam recipiunt interpretationem. Alciat. in d. l. 70. de verb. ſign.

c Prius enim jurat, exempli cauſa, venditor, rem non eſſe petitoris, quo facto ſtatim ſibi exceptionem acquirit; ſemel quæſita nihil prohibet, quominus cum re ad emptorem tranſeat; ideoque ſi emptori rei venditæ fiat controverſia, venditoris jura illi prodeſſe, eumque tam propriis, quam venditoris defenſionibus uti poſſe placuit. l. 28. C. de evict.

d l. in duobus 28. §. 1. hic. Eſt autem hoc ex jure communi, quo placet, fideiuſſores in duriorem cauſam accipi non poſſe, quam reum principalem. l. 8. §. illud. de fidei. Et eſt hæc exceptio cauſæ, ſive rei. l. 7. de except.

e d. l. 28. §. 1. ideſt, ſi quis juravit non deberi, quod petebatur, non ſi defenſione perſonæ propria uſus ſit. exempl. in l. ult. in pr. hoc tit. Duar. in poſt. com. cap. 4. Borch. hoc tr. cap. 8. n. 10. & ſeq.

f Arg. l. acquirent §. 1. & l. ſeq. de pact.

g d. l. in duobus 28 §. 3. hoc tit.

h d. l. 28. §. 1. d. l. ult. §. 1. h. tit.

i d. l. 28. §. 1. vid. Duar. in prior. com. hoc tit. cap. 15. Ant. Fab. ad l. 23. de pact. Bronch. 1. miſc. aſſ. 56.

k Ex eadem nimirum ratione. l. 26. §. 1. hoc tit.

l l. jusiurandum 34. §. 1. eod. l. 4. de in lit. jur.

m l. 10. §. ult. de pact. l. 9. §. pen. h. tit. Ceterum ſi domino delatum eſt, procurator eius nomine jurare non poteſt, ut inf. cap. 21.

n d. l. 9. §. pen. l. ult. §. pen. hoc tit. junct. l. Titius 76. ff. l. 23. C. de proc.

Digitized by Google

& jusiurandum eorum nobis prodeſſe [o] debeat. Pollicetur Prætor, ſe eius rei, de qua jusiurandum delatum eſt, actionem non daturum. His verbis datur jurisiurandi exceptio adverſus omnes, qui de ea re iterum agent, ſive ipſi detulerint, ſive alius, dummodo rectè delatum ſit. Igitur ſi quis in cauſa ſua, & ſuo nomine rectè detulit, repellentur præter ipſum de eadem re agentes [p] hæredes eius, cum quibus eadem actio ceſſa [q] eſt, item alter ex duobus reis [r] ſtipulandi. In populari quoque actione omnes cives, ſi unus bona fide [ſ] detulerit. Sanè in actione in rem, quamvis poſſeſſor deferente petitore juraverit, rem ſuam eſſe, tamen adverſus alium petitorem prærogativa jurisiurandi non utetur, nec enim debet alii nocere, quod inter alios actum [t] eſt. Eamdem rem hîc accipimus, non eam, quæ in judicium deducta eſt, aut actionem, cuius nomine jusiurandum eſt exactum, ſed quæſtionem jurejurando deciſam. Eamdem autem quæſtionem, aut diverſam cauſa agendi facit. Fac de eadem re iterum agi, at non eadem de cauſa, non [u] nocebit agenti jurisiurandi exceptio. Fac è converſo eamdem quæſtionem per aliam actionem moveri, puta eum, qui mandati egerat, poſtea conditione certi ex eadem cauſa experiri, obſtabit agenti exceptio, quamvis alia actione [x] experiatur. Sed etſi de alia re agi videatur, ex eadem tamen cauſa, nocebit nihilominus exceptio ex hoc edicto, ut ſi is, qui de obligatione principali jusiurandum detulit, poſt deinde de acceſſionibus experiatur [y].

C A P. XVI.

De actione ex jureiurando.

UT reus jureiurando dato, vel remiſſo exceptionem ſibi acquirit, ita & actor, ſi is reo deferente juravit, aut ei remiſſum eſt jusiurandum, acquirit ſibi [z] actionem, quam & ipſam fuiſſe edicto propoſitam

[o] l. ſi ſervus 23. & du. ll. ſeqq. h. t.

[p] d. l. 9. §. ult. Nec enim hæredes ſolum ſuccedunt in actionem defuncti. ſed etiam in incommodum exceptionis adverſus illum comparatæ. l. 1. & l. 2. de bon. poſſeſſ.

[q] Arg. l. qui in jur. 177. de reg. jur.

[r] l. 28. in pr. hoc tit. Nam propter unitatem obligationis loco unius habentur. Duar. in prior. comm. hic c. 19. unde & pactum alterius alteri nocere placet, ſi ſocii non ſint. l. 27. in pr. de pact. dixi lib 2. cap ult.

[ſ] l. eum qui 30. §. 3. hoc tit. l. 3. de pup. act.

[t] l. 9 §. ult. l. 10. l. 11. in fin. hoc tit. & tit. C. res int. al. act. At enim poſterior actor hic agit de eadem re, de qua juratum, ſed non de ea, de qua jusiurandum delatum, cum prior petitor tantum detulerit, ut de ſuo dominio transfigeret; aut ſi ille de omni detulit, non rectè detulit, eoque hactenus pro non delato habendum.

[u] l. in duobus 28. §. 4. l. ſi actor 36. hoc tit.

[x] d. l. 28. §. 4. & tr. ſeqq. Fuſius hæc perſequitur Duar. prior. com. hoc tit. c. 18. & poſter. cap. 4. item Borch. hoc tract. cap. 8. n. 16. & ſeqq.

[y] Aut pœnam petat l. jusiurandum 40. eod. Aut ſi patronus, quo deferente libertus juravit libertum non eſſe, deinde operas petat, aut contra tab. bon. poſſeſſionem. l. eum qui 30. §. ult. eod.

[z] l. 3. §. 1. l. 28. §. ult. ff. h. t. §. item ſi. Inſt. de act.

Digitized by Google

ſitam *a* conſtat. Quæ, & qualis illa ſit, quibus, adverſus quos, quamdiu detur, poſtremò quam vim habeat, videndum. Qualis ſit hæc actio parum liquet; nam & veterem hîc actionem dari legimus, & utilem interdum, ſæpè etiam in factum. Ego ſic ſentio, verbis has actiones diſtingui, ceterum re ipſa unam tantum eſſe, eamque ex ſolo jureiurando naſci, certè una hac cauſa, & defenſione niti, quia juratum eſt. Porrò hanc eamdem modò in factum, modò utilem à Conſultis vocari, modò ſub appellatione veteris actionis *b* intelligi. Dicitur actio in factum, qualis dari ſolet, cum dedi, aut feci quid, ut viciſſim dares, aut *c* faceres; juravi enim te deferente ea lege, ut dares, aut faceres, quod peto. Dicitur *d* utilis, propterea quod cum conventio hîc aperta non ſit, non potuit dari ex jureiurando actio præſcriptis verbis, ſeu in factum civilis, ſed datur in factum prætoria, ideſt, utilis. Poterit quidem, ſi verba edicti ſpectamus, & ipſa directa appellari; ſed non eſt novum, ut quæ actio apertis edicti verbis proponitur, ea ad actionem civilem relata dicatur utilis. Dicitur denique & vetus actio juranti *e* dari, ſed verbo magis, quam re, nimirum ob veterem cauſam, quam initio obtendere ad exiſtimationem actoris nonnihil pertinet. Ceterum revera novæ cauſæ intentione utitur, quæ non aliunde naſcitur, quam ex jureiurando; quapropter etiam in hac ſolum conſiſtit, cuius proprium eſt, non aliud quæratur, quam an juratum ſit, omiſſa quæſtione, an ex priore cauſa *f* debeatur. Proficiſcitur hæc actio ex conventione, cui conſequens eſt, in perſonam eam *g* eſſe, non in rem, etiam tunc, cum quis in actione in rem juravit, rem, quam petebat, ſuam eſſe. Nam cur hîc quoque non ſit actio in perſonam, cum ſit pariter ex *h* jureiurando, ideſt, ex contractu, cuius generis actiones omnes in perſonam ſunt, nulla in rem? Illud utique ſatis conſtat; non dari eam adverſus quoſcumque poſſeſſores, ut natura eſt actionum in rem, ſed adverſus eum dumtaxat, qui detulit, eoſve, qui in locum eius *i* ſucceſſerunt.

Quod

a Colligiturque ex dd. locis. item l. 30. in pr. ff. l. 8. C. eod. Duar. prior. com. cap. 20. & poſter. cap. 5. Olden. claſſ. 1. act. 9 qu. 1.

b Quamquam juramentum præſtitum non impedit, quominus vetus actio intentari poſſit. dict. l. 30 in pr. ſed quia ſtultum fuerit, neceſſitati probandi ultrò ſe ſubiicere, ideo actionis in factum ferè mentio fit. vid. Bachov. in Treutl. vol. 1. diſp. 21. th. 8. lit. D. Don. cap. 8. hoc tit. eiuſque enucl. ibid. lit. F. Old. d. act. 9. in aff. rem.

c l. 11. §. 1. ff. l. 8. C. hoc tit. junct. l. 1. & 2. de præſcr. verb.

d d. l. 11. §. ult. l. quod ſi juravi 29. hoc titul.

e l. 13. §. ſi quis juraverit, & §. Marcellus. eod.

f l. 5. §. dato. eod. & hoc eſt, quod Paulus ſcribit in l. 30. in pr. eod. hoc judicio, in quo de jureiurando agitur, non principalem cauſam exerceri, ſed jusiurandum actoris conſervari.

g §. 1. Inſt. de act. atque inter actiones in perſonam apertè numeratur in §. item ſi. Inſt. eod.

h Etſi enim petitor, qui deferente poſſeſſore juravit rem ſuam eſſe, ex hac parte edicti agens, intendit rem ſuam eſſe, ut juravit, quæ intentio eſt actionis in rem, nihilominus tamen in perſonam agere intelligitur hoc ipſo, quod agit propter jusiurandum; ideoque & hîc actio in factum dari dicitur, quæ utique in perſonam. l. 11. §. 1. hoc tit.

i l. 9 §. ult. & l. ſeq. eod. Quod ſi actio in rem eſſet, competeret adverſus eius rei poſſeſſores quoſcumque. d. §. 1. Inſtit. de act. l. 25. in pr. de ob. & act. Don. d. loc. ubi tamen eius enucl. Utilem in rem hîc dari contendit cum Gothof. in l. 11. §. ult. hoc titul.

Quod ſecundo, & tertio loco propoſitum eſt, datur hæc actio ei, qui poſtulante adverſario *k* juravit, adverſus eum, qui jusiurandum detulit, tamquam eum, quicum contracta eſt jurisiurandi obligatio; item adverſus ſucceſſores eius tam *l* ſingulares, quam univerſales; adverſus alios non datur. Illud tamen juſtiſſima ratione receptum eſt, nam verba edicti deficere videntur, ut etiam ei detur, qui jusiurandum detulit, adverſus eum, qui juravit, quotiens ex ea cauſa juratum eſt, ex qua mutuæ utrinque *m* actiones. Etenim æquiſſimum eſt, ut quod quis in alterius perſona æquum eſſe cenſuit, id in ſua quoque valere patiatur. Plus dico, etſi is, qui ex tali cauſa juravit, ex jureiurando nolit agere, non eo tamen minus adverſario actionem ultro dandam. Intellectum enim eſt, ineſſe in jureiurando non religionem tantum, ſed etiam conventionem, & quaſi tranſactionem, qua à lite *n* diſcedatur. Exempla, quoniam quivis admonitus ſibi fingere poteſt, brevitatis cauſa *o* omitto. Actio hæc perpetua eſt, etiam tunc, cum ex *p* temporaria actione juratum eſt; quia juſiurandum vim judicii, & litis conteſtatæ habet; breviter, & apertè, quia eſt ex contractu. Etſi ergo extra judicium de actione temporaria juratum ſit, incipiet tamen inde reus perpetuo teneri; quia etiam in hoc jureiurando præter religionem conventio *q* ineſt, propter quam ſervetur. Dubitatum tamen de actione de dolo, ſi juravero ex ea cauſa mihi dari oportere. Dubitatio ex eo, quod nulla neque incipiendæ poſt biennium, neque ante completum biennium cœptæ, poſt biennium verò finiendæ doli actionis *r* conceſſa ſit licentia. Si ergo nec vetus actio, vel lite de dolo conteſtata ultra biennium exerceri poteſt, nec nova ulla exinde acquiritur, quæ non & ipſa biennio excludatur, an non rectè dicimus, pro natura actionis de dolo ne actionem quidem ex jureiurando ex ea cauſa ultra biennium competere? Minimè, ſed quacumque de re, aut actione juratum ſit, actionem in factum ex jureiurando perpetuam eſſe, cum ſit ex contractu. Cur ergo lite de dolo conteſtata non ſimiliter dicimus actionem inde perpetuam naſci, cum non minus judicio contrahatur, quam jureiurando? nihil eſt, quod tam facilè expediri poteſt. Ex jureiurando ſemel præſtito ſtatim naſcitur obligatio, quia id factum jam præceſſit, unde ea obligatio *s* oritur. Quamvis autem judicium cœptum, & lis conteſtata ſit, non ante tamen judicati obligatio naſci poteſt, quam judicatum ſit, quæ conditio eſt huius obligationis, quaque deficien-

k l. 8. C. hoc tit. d. §. 11. Inſt. de act. etiam reo, cui actor detulit, ut in ſpecie l. 11. §. 1. eod.

l Quia tranſit res cum ſuo onere. l. 9. §. ult. d. l. 11. §. 1. & ult. in fin. eod.

m Hinc DD. tradunt, juramentum præſtitum ſuper uno correlativo extendi ad aliud.

n l. ſed etſi 25. & l. ſeq. §. ult. l. 2. eod.

o Et ſuppeditabit tibi l. 13. §. 3. & du. §§. ſeqq. eod.

p l. 9 §. 3. ubi vide Zaſ. eod. Secus tamen eſſe in juramento, quod firmandæ conventionis cauſa adiectum eſt, monet Covar. 1. reſol. 9. n. 7.

q l. qui juraſſe 26. §. ult. l jusiurandum à debitore 40 eod.

r l. ult. C. de dolo. Ideſt actio de dolo neque incipit à biennio poſt dolum commiſſum; neque finitur à biennio actionis de dolo inſtitutæ; ſed inchoatur, & finitur prorſus intra continuum biennium, ut rectè Gothofr. in d. l. ult.

s Ac proinde jusiurandum non tam liti conteſtatæ ſimile eſt, quam rei judicatæ; nam & perinde habetur quaſi judicatum eſſet. l. 11. §. ult. ff. l. 8. C. eod.

ficiente, & ipſam deficere neceſſe eſt. Evenit autem in actione de dolo, ut nullum amplius judicium ſit, eoque nec res judicata intelligi poſſit, ſi inter moras judicii biennium exierit; id quod ſingulari jure in hac actione conſtitutum eſſe alibi monuimus *t*.

Poſtremò vis huius actionis eadem, quæ & *u* judicati. Ea duabus in rebus poſita eſt: in commodis, quæ ex hac in factum actione percipiuntur; item in firmitate, & certitudine judicii. De commodis rerum, quas conſequimur, ſic generaliter definimus; eum, qui juravit, id omne conſequi debere, quod haberet; ſi ſecundum eum de ea re pronunciatum eſſet. Complectitur hæc definitio & res principales omnes, quas vetere, & directa actione conſequeretur, ſi conſtaret, verum eſſe, quod juravit, & præterea rei principalis acceſſiones, quales ſunt fructus fundi, animalium fœtus, *x* partus ancillarum. Ac ne quis putet propter exemplum, quo *y* Ulpianus utitur, hoc ad eum actorem pertinere dumtaxat, qui juravit rem ſuam eſſe, ad omnem cauſam, ex qua juratum eſt, non pertinere; idem omninò in judicio fieret etiam ex aliis cauſis, re ſecundum actorem *z* judicata. Excipiuntur tamen hoc loco actiones, quæ inficiando creſcunt, ex quibus eum, qui juravit, nihil amplius conſequi placet, quam ſimplum; quamvis ſi directa actione egiſſet, & probaſſet, duplum ex judicato *a* conſequeretur. Exceptionis ratio duplex: una, quia ſufficere debet actori juranti, ſi conſequatur exonerationem probationis; altera, quia nihil amplius actor conſequi ex jureiurando debet, quam in juſiurandum deductum eſt; nam nec judicio plus conſequeretur, quam in judicium *b* deduxiſſet. Certitudo quoque huius judicii eadem, quæ & judicati; nam ut in actione judicati nihil amplius quæritur, quam an judicatum ſit, omiſſa quæſtione an debeatur; ſic in actione in factum ex jureiurando nihil amplius quæritur, quam an juratum ſit, omiſſa item quæſtione, an debeatur, quaſi ſatis probatum ſit jureiurando *c*.

CAP.

t lib. 2. c. 54. Si quis autem in actione de dolo intra biennium condemnatus ſit, nemo dubitat, quin actio judicati jam verè nata perpetua ſit. l. 6. §. ult. de re jud.

u Ad huius enim ſimilitudinem competere dicitur. l. 8. C. eod.

x l. 11. §. 1. ult. l. 13. §. 3. ff. eod.

y In d. l. 11. §. 1. in cuius tamen fine & ipſe adiicit, quod ad omnem cauſam pertineat.

z l. cum fundus 31. in pr. de reb. cred. junct. l. 9. §. 3. l. qui juraſſe 26. §. ult. hoc tit.

a l. eum qui 30. in pr. eod. Ubi & utraque ratio, quæ hîc à nobis ſubiicitur, indicatur, ſed altera obſcurius.

b Don. ad l. 8. C. hoc tit. n. 13. & ſeqq. Duar. in prior. comm. hoc tit. cap. 25. & in poſter. cap. 6. Borch. hoc tract. cap. 5. num. 18. Unde qua conditione, & jure rem haberemus, ſi directâ actione actum eſſet, & ſecundum nos pronunciatum eadem conditione, & jure, etiam hic vid. l. 11. §. 2. l. 13. §. 5. d. l. 30. §. ult. eod. exceptioneſque, ac defenſiones aliæ admittuntur, quæ non ſunt contrariæ jurijurando, ut in actione judicati. l. Neſennius §. ult. de re jud. vide Duar. c. 24. hîc in prior. comm.

c l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. hoc tit. l. poſtremo 56. de re jud. Et quod tempus judicatis indulgetur, id etiam ei concedi debet, cum quo agitur ex jureiurando. arg. l. ſi debitori 21. de jud.

C A P. XVII.

An aliquo prætextu jusiurandum retractari poſſit; & de variis eius effectis.

INtellectum eſt, quibus conditionibus, quibuſque modis juſiurandum extra judicium delatum ex edicto ſervetur; ſupereſt ex tribus propoſitis poſtremum, firmitudo huius jurisiurandi, & effectus. De eo ſic habe. Ubi concurrunt eæ leges, quas edicto comprehendi ſupra demonſtravimus, jusiurandum hoc ſine alia conditione, aut exceptione ſervari; breviter, cauſam jureiurando deciſam retractari *d* non poſſe. Sententia perpetua, præterquam duabus in cauſis. Prima cauſa eſt poſterius jusiurandum. Finge reum extra judicium, actore deferente, juraſſe ſe dare non oportere; deinde actorem, deferente reo, dari ſibi oportere, aut contra; poſterior cauſa jurisiurandi potior habebitur, quaſi prior *e* receſſerit à jure ſuo, qui adverſario detulit, ut contrarium juraret. Non obſtat, quod jus vetat de periurio alterius quæri; nam in propoſito non quæritur de jureiurando prioris, ſed hoc ſolum, an *f* poſterior juraverit. Altera cauſa eſt legati, & fideicommiſſi, de qua ita conſtituit Juſtinianus: Si is, qui ex teſtamento deberi ſibi aliquid dicit, delato ab hærede jureiurando juraverit ſibi deberi, poſteaque emergente teſtamento reperiatur nihil relictum eſſe, revocari poſſe, quod datum eſt, addita hac ratione, ne ex huiuſmodi perjurio lucrum ei accedat adverſus ſupremum defuncti *g* judicium; cujus maiorem rationem haberi, quam deferentis fortaſſis ideò voluit, quia publicè expedire creditur, ſupremas hominum voluntates ſervari, nihil contra eorum judicia præſtari, præſertim falſo obtentu, quaſi relictum *h* eſſet. His duabus cauſis exceptis, hoc manebit, cauſam iureiurando, quod à parte parti rectè delatum eſt, deciſam retractari non poſſe; uſque adeo, ut nihil interſit, quis juraverit, *i* ſervus, an liber, pupillus, an natu maior, nihil de qua actione, aut *k* re juratum ſit.

d l. 5. l. in duobus 28. §. ult. h. t. de jurejur. l. 1. C. eod. adde Duar. in prior. com. hoc tit. c. 27. Coraſ. in l. admonendi 31. in pr. 1. n. 45. & ſeqq.

e d. l. in duobus 28. §. ult. hoc tit. & arg. l. 12. C. de pact.

f d. §. ult. l. 28. Neque poſterioris cauſa ideo potior, quod verè juravit, ſed quod juravit poſterior. Duar. in prior. comm. hoc tit. cap. 22.

g l. ult. C. hoc tit. atque hæc exceptio videtur ſignificari in l. 1. C. eod. in fin. ubi verba hæc, niſi nominatim lege excipiatur, à Triboniano adiecta eſſe non abſurdè coniiciunt Cuiac. 18. obſ. 35. in fin. & Hotom. 6. obſ. 26. item Duar. poſt. comm. cap. 7.

h Ita ferè Salic. Sich. Don. in d. l. ult. Aliam rationem reddit Gloſſ. ibid. quam rectè refellit Ant. Fab. 19. err. 5. qui ex ratione à Juſtiniano adiecta diſputat, idem ad alias etiam ſpecies accommodari debere. Sed rectius DD. comm. hîc jus ſingulare agnoſcunt, cumque iis Don. in dict. l. ult. n. 6. Duar. in prior. comm. c. 27. & poſt c. 7. Bronch. 2. aſſ. 26.

i l. 25. l. 26. ubi ratio. in pr. hîc. Atque ita jusiurandum perſonæ inhabilis ratum propter conſenſum eius, qui detulit. Duar. hoc tit. c. 8. in prior.

k Poterat dubitari de cauſa ſtatus, depoſiti, de actione populari, ſed placet etiam has controverſias jureiurando decidi poſſe. l. 3. §. 1. & ſeqq. l. 30. §. 3. & 4. l. jusiurandum 34. in pr. ff. l. 6. l. 9. C. h. t.

Digitized by Google

ſit. Illud aliquid iniqui habere videri poteſt, quod ne periurii quidem prætextu jusiurandum retractari poſſe reſcriptum *l* eſt. Sed ut non ſit iniquum facit delatio, ſeu quæ huic ineſt conventio, qua omnis controverſia religioni jurantis ultro permittitur, placetque jureiurando interpoſito litem decidi. Æquum eſt, unumquemque ſtare conventioni, minimeque ferendus eſt is, qui ea, quæ ipſe facienda procuravit, infirmare *m* conatur. Ex his igitur liquidò apparet, jusiurandum ſervandum eſſe, licet periurium probetur, propter conventionem eius, qui detulit. Quid ergo? Nulla ne alia pœna contemptæ religionis jurisjurandi legibus civilibus conſtituta eſt? nam Deum quidem ultionem, & vindictam, hoc eſt, æternum exitium peierantibus minitari notum eſt. Ego uti nullam ulli periurio pœnam legibus infligi haud *n* dixerim, ſed dedecus tantum ex *o* animadverſione cenſoria; ita ſi quæratur de jureiurando, quod alter ex litigatoribus ultro detulit, ut eo ab adverſario præſtito à lite diſcederetur, probabiliter dici exiſtimem, hîc adverſus peierantem nullam humanam pœnam legibus eſſe conſtitutam; quippe quæ etiam hoc ipſum iniquum eſſe exiſtimaverunt, de falſitate huiuſmodi jurisiurandi *p* inquirere. Sed manum de tabula. Plura ſi quis cognoſcere velit, eos adeat, qui hanc quæſtionem opulentius *q* tractavere; nobis modus ſuſcepti operis cuſtodiendus eſt.

Ex his, quæ de vi jurisiurandi dicta ſunt, penè ſua ſponte intelliguntur, quæ de variis eius effectis veteres prodiderunt. Summam tamen eorum breviter complectemur. Sunt autem hæc *r* quinque ferè: jusiurandum vim probationis habere; ex numero videri novandi, delegandique; loco ſolutionis cedere, aut quod tantumdem valet, pro acceptilatione eſſe; ſpeciem transfactionis continere; judicii inſtar habere. Vim probationis habere dicitur, quia dato jureiurando non amplius quæritur, an debeatur, ſed hoc ſolum, an juratum *s* ſit. Ex numero novandi eſt, nempè in perſona actoris, cui, poſtquam juravit, no-

va

l L. 1. C. eod. reſponſumque, nec probata periurio actionem de dolo dari. l. 21. de dol. dato jureiurando nihil aliud quæri, quam an juratum ſit. l. 5. §. 2 hic.

m l. 12. §. 1. in fin. C. eod. add. Ant. Fab. in d l. 21. de dol. Leonin 2. emend. 3. n. 1. Gilken. in d l 1. C. hoc tit. n. 1.

n Propter l. 22. de dol. l. 2. in fin. Cod. de ind. vid toll. l. ult ſtell. No. 53. c. 4. in pr Nov. 77. c. 1. §. 1. Nam ſi contemptus Principis tam ſeverè vindicatur, ut qui per genium eius peieravit, fuſtibus caſtigetur. l. 13. §. ult. hoc tit. quanto magis vindicandus contemptus Numinis. dict. Nov. 77. cap. 1. §. 1. quamquam probari ſolet ex Tertull & Minut. Felice in Octav. acrius punitos fuiſſe, qui per Principis, quam qui per Jovis genium peieraſſent; in quam ſententiam item locus eſt apud Tacit. 1. ann.

o De qua Cic. 3. off. Agell. 7. cap. 18. Bodin. 6. de rep. Sed & Pontifices de periuriis cognoſſe conſtat. Plaut. Rudent. 5. ſc. 3. Ræv. 2. var. 3.

p §. æquè. Inſt. de except. l. 5. §. 2. hoc tit. atque ad huiuſmodi juramentum etiam Cyn. Bart. Salic. & Sich. primam partem Textus in l. 2. C. hoc tit. reſtringunt.

q Adi Cuiac. 2. obſ. 19. Ant. Fab. ad l. 22. de dolo. Fach. 1. cont. 14. Don. in l. 2. C. hic. Gilken. ibid qui ferè diſtinguunt inter periuros in Deum, & Principem; contra Duar. 2. diſp. 37. & in prior. comm. hic cap. 33. & in poſt cap. 8. Pet. Greg. 50. ſynt. 11. Old claſ. 1. act. 9. in act. rem. n. 3. & 3. cont. in l. 2. Cod. ad l. Jul. mai. Menoch. arb. c. 319. Ræv. 2. var. 3. Weſ. par. n. 17. Bronch. 2. aſſ. 25.

r Quorum primum eſt in l. 5. §. 2. l 11. §. ul. ff. l. 11. ibi alias probationes. C. hoc t. ſecundum in l. 26. § ul. ff. eod tertium in l. 27. l. 28. §. 1. l. antep. eod. quartum in l. 2. eod. ultimum in d. l. 26. § ult.

ſ Ceterum verè probatio non eſt, ut rectè Duar. cap. 2. de prob. Don. ad rubr. C. de teſtib. n. 25. & ſeq. cum gloſſ. in l. cum de indebito 25 de prob & vulg DD, Pinell. in l. 1. C. de bon. mat. p 3. n. 50.

Digitized by Google

va acquiritur actio. Delegationis vicem obtinet, ubi non debitor pro vero debitore conventus jusiurandum actori detulit, & juratum eſt; nam hîc vetus debitor liberatur, obligatione in illum quaſi judicio *t* transfuſa. Notandum tamen quod dicitur, jusiurandum videri ex numero novandi; verè enim novatio non eſt, quia vetus actio jureiurando non *u* tollitur. Solutionis loco cedit, & acceptilationi ſimile eſt; nam ut debitor in totum liberatur ſolutione, & cum eo fideiuſſores, & pignora, ſic & *x* jureiurando, quæſita ei perpetua exceptione. Tranſactionis ſpeciem continet, quia ut tranſactione ab omni controverſia diſceditur, idque conventione litigatorum, ſic etiam *y* jurejurando. Inſtar judicii *z* habet; quia ſicut re judicata hoc tantum quæritur, an judicatum ſit, ſic in jureiurando ſolum, an juratum ſit; nec immeritò, cum ipſe Judicem adverſarium ſuum de cauſa ſua fecerit, qui jusiurandum ei *a* detulit. Igitur & qui effectus ſunt *b* litis conteſtatæ, iidem vel magis erunt *c* jurisiurandi. Lite conteſtata, actiones temporales perpetuæ fiunt, pœnales in hæredes dantur; idem fiet interpoſito *d* jureiurando. Litis conteſtatione interrumpitur longi temporis præſcriptio; interrumpitur & *e* jureiurando. Poſtremo quibus in cauſis judicium accipere non cogimur, ex iiſdem placet nec jurare compellendos *f*.

CAP. XVIII.

De vi jurisiurandi judicialis.

ET de vi quidem jurisiurandi voluntarii, ſive quod ex conventione extra judicium defertur, hactenus dictum eſt. Alia vis eſt, & conditio eius, quod interponitur poſt litem conteſtatam de re judicio controverſa. Etſi autem verbis edicti de vi huius jurisiurandi nihil cautum eſt; tamen, ut non minus hoc, quam ſuperius illud ratum habeatur, effectum eſt partim ex ſententia edicti, partim cautum conſtitutionibus. Sed hoc jusiurandum non eſt unius generis; interponitur enim vel

t Quod delegationis ſpeciem habet. l. delegare de novat.

u l. eum qui 30. in pr. hoc tit. quamvis diſſentiat Vult. 7. ſcholaſt.

x l. 27. l. 28. §. 1. l. antep. hoc tit.

y l. 2. junct. d. l. antep. in fin. eod.

z l. 26. §. ult. eod. Imo maiorem auctoritatem, quam res judicata. d. l. 2. Nimirum quia & poſt rem judicatam appellatio interponi poteſt. l. 7. l. 11. de tranſact. At à jurisiurandi præſtatione nec is appellare poteſt, qui detulit, nec qui juravit. l. 12. §. 2. & 3. C. hoc tit. Ant. Fab 19. err. 5.

a l. 1. in pr. quar. rer. act. non dat. Non mirum igitur, ſi vim litis conteſtatæ habet. l. 9. §. 3. hoc tit.

b Præterquam in duplo, quod conſequimur his actionibus, quæ per inficiationem in lite creſcunt. d. l. 30. in pr. eod.

c Nempe deciſorii, de quo hîc agimus, non eius, quod obligationis firmandæ cauſa adhibetur. Id enim malè hinc arguunt motam inducere.

d d. l. 9. §. 3. eod. junct. l. ult. in fin. de fid. tut.

e Quam ego ſententiam eſſe puto l. 13. §. 1. hoc tit. vide Duar. prior. comm hoc tit. cap. 22. & poſter. c. 5. Fachin. 1. controv. 70.

f l. ſed etſi 28. §. 2. de jud. l. tutore 35. §. ult. hoc tit. l. 14. §. 3. C. de non numer. pecun.

vel ex utriuſque litigantium *g* conſenſu; vel uni altero invito defertur à Judice. De utroque ſeparatim; de illo autem prius cognoſcendum, utpote quod maiorem cum voluntario affinitatem habeat. Cernitur autem hæc affinitas non tam in ſervandi ratione, quam in conditionibus, quæ huic cum illo communes; nam in conditionibus, ſi unum diſſimile exceperis, unum præterea in judiciali ſuperioribus addideris, cetera omnia in utroque convenient.

Diſſimile illud accidit circa jurisiurandi revocationem; nam extra judiciale delatum, ut intra certum tempus juretur, intra id tempus ſemper revocari poteſt, judiciale ita delatum, non ſemper; utique non poteſt poſt ſententiam, quæ appellatione ſuſpenſa non ſit, aut appellatione ſit *h* confirmata. Et verò, qui hoc in voluntarium jusiurandum cadere poſſit, ubi res tranſigitur nulla interveniente ſententia. Ceteræ autem conditiones omnes, quas in jureiurando judiciali neceſſarias eſſe ſupra indicavimus, etiam in judiciali deſiderantur; in tantum, ut quamvis res apud Judicem agatur, non aliter ratum ſit, quam ſi poſtulante adverſario iuratum ſit, ſive Judex ipſe deferat poſtulante litigatore, ſive approbante Judice *i* litigator. At præter conditiones communes etiam hoc amplius eſt in judiciali, quam in extraiudiciali, & voluntario, quod judiciale præſentiam, & quaſi auctoritatem Judicis *k* deſiderat, voluntarium nequaquam; non quod in poteſtate Judicis ſit repudiare delationem, ſed quia officium eius in re cognoſcenda, & ferenda ſententia hanc eius præſentiam omnimodo *l* exigit. Quid autem ſervari placeat, ſi is, cui iusiurandum defertur, abſit, dum fortè per procuratorem litigat, de eo poſtea erit uſurpandum.

In modo ſervandi maior diſſimilitudo; nam in judiciali jureiurando neque actori juranti nova actione opus eſt, quippe qui actionem de re, de qua juratum eſt, jam ſatis conſtitutam, & judicio incluſam habet; neque reo juranti opus exceptione, quia actor poſt jusiurandum non novam actionem inſtituet, ſed in cœpta perſeverabit. Quid ergo hîc fiet? nempe quod judicii ratio, & officium Judicis poſtulant. Jusiurandum pro juſta *m* probatione cedit. Quapropter ſi lite conteſtata juratum ſit, Judex, quaſi re ſatis probata, ſententiam ſecundum jurantem *n* feret. Atque hæc quidem ſententia non ſolum vim cuiusvis ſenten-

ten-

g Et dicitur in ſpecie judiciale, eſtque generis mixti; nam ſi deferentem ſpectamus, voluntarium eſt; ſin eum, cui defertur, ex parte neceſſarium. Neceſſitas autem in eo, quod ſaltem referre cogitur. Don. ad l. 8. C. hoc tit. n. 8. Duar. in poſter. comm. cap. 2.

h l. 11. C. hoc tit. vide quæ ſcripſimus ſupra cap. 14.

i l. 1. ff. l. 1. C. eod. nam ut Judex uni ex litigatoribus, invito altero, in dubiis tantum cauſis receptum eſt, & eo jureiurando, quod neceſſarium vulgo appellatur. l. admonendi. 31. eod.

k l. 12. §. pen. C. eod. quæ conſtitutio exigit, ut omne jusiurandum, quod defertur judicio inſtituto, detur ſub ipſo Judice, ideſt, præſtetur coram Judice, apud quem agitur.

l Iniungitur enim Judici, ut delatione admiſſa, eum, cui jusiurandum delatum eſt, cogat aut jurare, aut ſolvere. l. 9. C. eod. & eſt arg. in l. pen. C. de ſent. quæ ſin. cert. quant. prof. l. 3. §. 2. de teſtib. Don. ad l. 12. in pr. n. 2. C. h. t. ad. Old. claſſ. 1. act. 9. in pract. n. 3.

m Quamvis verè, & propriè probatio non eſt, ut dictum cap. præc.

n l. jusiurandum 34. §. ult. eod. Plerique etiam ante ſententiam actionem dant ex jureiurando, poſt ſententiam præter eam etiam judicati. vid. Mudæ ad §. 11. inſt. de act. n. 3.

Digitized by Google

tentiæ, ſed ſimul etiam jurisiurandi habebit, ita ut ſi quid firmius ſit in jureiurando, quam in ſententia ſine jureiurando lata, id ad vim hujus ſententiæ accedat; & contra, ſi quid amplius præſtet ſententia, quam per ſe jusiurandum, id quoque hæc ſententia complectatur. Vis jurisiurandi cernitur in eo, quod cum ab aliis ſententiis appellatio ſit, ab hac appellari *p* non poſſit. Sententiæ poteſtas in hoc, quod famoſo judicio damnatus, quamvis non aliis probationibus, quam jureiurando convictus, fiat *q* infamis, cum propter ſolum jusiurandum adverſarii nemini reo infamia irrogetur. Eadem vis & in expenſis apparet; nam harum quidem in extraiudiciali jureiurando nulla habetur ratio; at qui ob jusiurandum adverſarii in judicio præſtitum victus eſt, in expenſas litis condemnari jubetur. *r*

C A P. XIX.

De vi jurisiurandi neceſſarii.

E Tribus generibus jurisiurandi expoſita eſt vis duorum, voluntarii, & judicialis; ſupereſt, ut de vi tertii, ideſt, *ſ* neceſſarii cognoſcamus, quod uni ex litigatoribus à Judice defertur invito altero. Hoc genus à ſuperioribus meritò ſecretum eſt, ſive perſonas deferentium ſpectamus, ſive conditiones, & poteſtatem. De quibus omnibus rectius conſtabit, ſi per eoſdem illos locos iverimus, quibus natura cujuſque generis continetur. Igitur de jure huius jurisiurandi quærenti occurrunt hi loci: quibus conditionibus ſervetur, quæ ſit ſervandi eius ratio, quæ vis, & quouſque progrediatur. Conditiones cum prioribus generibus *t* communes hæ ſunt: ut iuretur, ut iuretur deferente alio, nempe *u* Judice; ut juretur conditione delata, videlicet in eadem verba, quæ Judex præibit; ut iuretur ſtatim, ut præſente *x* Judice. Duo ſunt huius generis propria; nam neque pro arbitrio deferre hoc jusiurandum Judex poteſt, neque delatum remittere, ut ex eo lis decidatur; utrumque ideo, quia cum Judex dominus litis non ſit, non idem ei in his rebus licere debet, quod domino; ſed officium ejus eſt judicare, prout legibus moribus proditum eſt. Ea propter poteſtas

p l. 12. §. 1. C. hoc tit. ubi ratio. Dubitatum tamen, an idem obtineat, ſi relatum ſit Jusiurandum, eoque præſtito, cauſa per ſententiam deciſa. vid. ſup. c. 13. in fin.

q l. 9. §. 2. eod. add. Duar. in poſt. com. hoc t. c. 6. Bor. hoc tract. C. 5. n. 20.

r Juxta regulam Victus victori. &c. l. properandum. §. ſive autem alterutra. C. de jud. Gloſſ. in l. 12. §. 4. C. hoc tit. Sichard. ibid. n. 11.

ſ Quod ita appellatur. Primo reſpectu cauſæ, quæ aliter expediri nequit ob probationum inopiam. Secundo, perſonæ, quæ id ſubire cogitur. Tertio, Judicis, qui quando non defert, vel ſine cauſa defert, litem ſuam facit. Marant. ſpec. p. 6. act. 9. de juram. n. 2. adde Sichard. in rubr. C. hoc tit. n. 10. VVeſ. par. eod. n. 10.

t Hæc ante à nobis expoſita ſunt, ſumunturque propè omnia ex ſententia, & interpretatione edicti.

u Nec neceſſe eſt, ut petatur deferri, ut poſt Bart. & Jaſ. voluit VVeſemb. d. loc. Judicis enim eſt exigere probationes ulteriores. Gail. 1. obſ. 108. n. 3. Fachin. 1. contr. 16.

x l. 12. C. hoc tit. item præſente adverſario, quem & hic citari oportet, ut veniat, & jurare videat. Gail. d. loc. n. 8. Menoch. arb. ca. 264. n. 27.

teſtas deferendi in Judice tribus † conditionibus circumſcripta eſt. Prima eſt, ut deferat *y* inopia probationum, quippe probationibus ſuppetentibus, aut ſupervacuum eſt, ſi deferatur *z* actori, aut iniquum, ſi deferatur *a* reo. Secunda eſt, ut deferatur non in quavis inopia, ſed in dubiis cauſis dumtaxat. Dubias autem cauſas cum *b* DD. definio, in quibus aliquid quidem, ſed non plenè, & perfectè probatum eſt, qua tamen in re circumſpectè agendum, ut ex tertia conditione certius liquebit. Ceterum quod *c* quidam putant, dubias cauſas intelligi eas ſolum, in quibus par eſt utrimque, & plena probatio, atque eo demum caſu locum habere, quod præcipitur, ut res per Judicem jureiurando decidatur, falſum eſt; neque enim inopia probationum laborare cauſa dici poteſt, cum ab utraque parte plenè probatum eſt; ſed actoris probationibus per contrarias rei eliſis perinde haberi debet, ac ſi nihil probatum eſſet. Hoc igitur ſolum hîc relinquitur, ut reus ex regula juris *d* abſolvatur; ita enim fieret, ſi actor de intentione ſua nihil probaſſet. Tertia conditio, qua poteſtas Judicis in jureiurando deferendo coercetur, hæc eſt, ut id faciat *e* cauſâ cognitâ. Hoc autem nihil aliud eſt, quam ut ei deferat, cui deferri ob juſtas æquius cauſas eſſe videbitur. Non igitur ſtatim actori, qui ad probationem aliquid attulit, in ſupplementum jusiurandum deferet; ſed multa prius diligenter examinabit, in primis fidem cuiuſque, & conditionem perſonæ, naturam, qualitatem, & pondus rei, de qua agitur, teſtium item, qui producuntur, prudentiam, denique & probationis modum; ac demum his rebus benè exploratis, ex animi ſui ſententia æſtimabit, an jusiurandum, & utri deferre *f* debeat. Servandi ratio hîc eadem, quæ in judiciali, ut Judex in dubiis cauſis exacto jureiurando ſecundum eum ſententiam ferat, qui juraverit *g*.

Vis huius jurisiurandi, vel potius ſententiæ ex eo latæ, longè minor eſt, quam cum res conſenſu litigatorum jureiurando deciſa eſt,

† Cauſæ quoque nonnullæ, in quibus hoc jusiurandum locum non habere tradunt DD. ut ſunt criminales Sichard. in *l.* 3. C. hoc tit. n. 5. Gail. 2. obſ. 94. num. 3. Mynſ. 2. obſ. 87. Fach. 1. cont. 25. matrimoniales. Gail. d. loc. in pr. Covar. de matrim. p. 1. c. 4. §. 1. n. 8. cauſæ civiles, arduæ, & magnæ quantitatis. Sichard. d. loc. n. 8. Gail. 1. obſ. 108. n. 11. Mynſ. 1. obſ. 68. Menoch. arb. caſ. 7. n. 1.

y Ut expreſſum eſt reſcripto Diocler. & Maximiani. l. 3. C. hoc tit.

z Quia & ſine jureiurando ſatis probatum, ut ſecundum eum debeat judicari.

a Quem convictum condemnari oportet juxta formam juris. l. negantes. Cod. de obl. & act.

b In l. admonendi. ff. & l. 3. C. h. tit. de jureiur. VVeſ. par. eod. n. 10. Mynſ. 4. obſ. 78. quorum opinio etiam Judiciorum uſu recepta.

c Don. cap. 11. num. 4. hoc. titul. Ant. Fab. 19. conj. 1. Bronch. 2. aſſ. 93. ſequuti Duar. lib. 2. diſp. c. 33. qui primus hoc docuit.

d Atque ita judicatum teſtatur Vivius lib. 2. decif. 236. num. 4. Vide [illegible] enucl. Don. lit. P.

e l. 3. C. hoc tit. & ibi Sich. n. 50. & 56. Fach. lib. 1. cont. 18.

f Perniciosè igitur errant Judices, qui hoc jusiurandum paſſim, & ſine delectu deferunt; ut quæritur Joan. Old. tract. de probat. vide cap. 37. infra in fin.

g l. 31. hoc tit. Atque hinc actio, vel exceptio judicati; nam actio ex jureiurando hîc non naſcitur, cum non in eum finem deferatur, neque ex probationibus oriantur actiones; vide poſt alios Schneid. ad §. 11. Inſt. de act. n. 100. Si is, cui delatum eſt, jurare nolit, pro confeſſo habendus. l. manifeſtæ. hoc tit. An victus hîc in expenſas condemnandus; ita uſus fori ſervat, teſte Ant. Fab. 19. err. 7. licet ipſe diſſentiat.

ſive extra judicium, ſive in judicio; quippe quam retractare non liceat, nec à ſententia ſecundum jurantem lata appellare. Hîc autem contra eamdem cauſam retractare licet, & plenius quidem, quam in ceteris rebus judicatis. Nam primum, quod remedium in commune omnibus ſententia victis tributum eſt, ut iis appellare liceat, idem & in hoc genere victo *h* proditum. Cur ergo, quod hîc remiſſum eſt, judiciali prohibetur? nempe quia hîc jusiurandum interponitur parte altera *i* invita; neque hîc de periurio quæritur jurantis, ſed de facto Judicis, an jusiurandum juſtè detulerit. Secundo, quod eſt in hoc genere ſententiæ proprium, permiſſum eſt ei, qui hoc jureiurando victus eſt, cauſam ex integro agere, ſi nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat, quibus nunc ſolis uſurus *k* ſit. Hoc igitur loco obiter notabimus reſcripta illa, quæ de rebus judicatis non retractandis, itemque de non retractando jureiurando loquuntur, non pertinere ad cauſas jurejurando per Judicem deciſas; in quibus Judex non ex communi litigatorum conſenſu negotium tranſigit, ſed altero invito, neque tam ſuam ſententiam, & judicium profert, quam litigatoris, quem in re ſua velut Judicem fecit *l*.

CAP. XX.

De neceſſitate ſuſcipiendi jurisiurandi, itemque cauſis recuſandi.

Edicti ordinem ſequuti prius de vi jurisiurandi, quod in lite, & judiciis adhibetur, diximus; deinceps dicendum de neceſſitate eius ſuſcipiendi. Summa partis ſecundæ edicti hæc *m* eſt: Si deferens prius de calumnia juraverit, alter jurare, aut ſolvere, niſi referat jusiurandum, neceſſe habet. Gemina hîc quæſtio: an quis, cui delatum eſt jusjurandum, id ſuſcipere cogatur; altera, ſi quis cogitur, & recuſat, quæ ſit cogendi ratio. Et ſciendum eſt, hîc quoque intereſſe, utrum extra judicium delatum ſit, an judicio. Quod extra judicium de lite delatum eſt, impunè recuſari poteſt, quia cum nulla ſit cogendi ratio, niſi per Prætorem, aut Judicem, nulla quoque hîc ſuſcipiendi eſt *n* neceſſitas; ac proinde manebunt integræ, & actori poſtea judicio agenti ſuæ actiones, & reo quandoque convento exceptiones ſuæ. Dixi autem

h l. 12. §. 1. in fin. Cod. hoc tit. Argumento à contrario, vel à ceſſante ratione; facit l. ult. §. 1. de appell. Pet. Greg. de appell. 13. n. 13.

i Sed & adverſus delationem ipſam appellari poſſe, ne præſtetur jusiurandum, vulgo rectè placuit.

k d. l. 31. hoc tit. Neceſſe autem eſt, ut hæc producens, juret ſe notitiam eorum antea non habuiſſe. Guid. Pap. dec. 201. n. 1. & deciſ 243. n. 3. Menoch. arbitr. ca. 241. ſed & adverſarius probare poteſt præcedentem ſcientiam. Coraſ. in d. l. 31. num. 42.

l Et DD. noſtri regulam tradunt: quandocumque fertur ſententia ex probationibus privilegiatis, illam numquam tranſire in rem judicatam. Vide Sich. in l. 1. C. hoc tit. n. 5.

m Ut colligitur ex l. jusiurandum 34. §. ait. §. qui jusiurandum, & §. datur. ff. l. 9. C. eodem.

n Nam ex mera conventione id proficiſcitur. Don. ad rubr. C. hoc tit. num. 5. Schneid. in §. 11. Inſtit. de act. num. 11. Pet. Greg. 50. ſynt. 6. n. 3.

tem ſi de lite jusiurandum extra judicium delatum ſit; nam alia cauſa eſt jurisiurandi de calumnia, quod exigitur ab eo, qui de lite prius detulerat; ſiquidem huius recuſatio pro remiſſione *o* habetur. Si igitur ulla eſt jurandi neceſſitas, ea exiſtet, cum judicio inſtituto jusiurandum defertur vel à Judice ſolo in cauſis dubiis, vel præſente Judice à parte parti. An ergo hîc ea neceſſitas conſtituatur, & quatenus, tum cuiuſmodi ea ſit, videamus. Primum, quod jusiurandum ſolus Judex pro auctoritate exigit, eius ſuſcipiendi neceſſitatem jure imponi ei, à quo exigitur, non eſt *p* ambigendum. De eo, quod à parte parti defertur, nonnulli ſecus exiſtimarunt, ſed falſo. In errorem eos traxit Juſtiniani *q* conſtitutio, defunctoriè, ut apparet, inſpecta; quippe qua non minus apertè *r* refelluntur, quam aut *s* verbis huius edicti, aut eorum Principum conſtitutione, qui ſic reſcripſere, delata conditione jurisiurandi reus per Judicem ſolvere, vel jurare neceſſe habet. Quod autem de reo dicitur, id in actore multo magis obtinere debet, utpotè cuius conditio minus eſt favorabilis. Conſtat igitur in utroque hoc genere jurisiurandi eam neceſſitatem, quam quærimus, jure conſtitutam eſſe; quatenus ergo conſtituta ſit videamus.

Conſtituta eſt hactenus, ut neutrum recuſari poſſit ſine cauſa legibus cognita. Ceterum ex cauſa utrumque poteſt; aliter tamen judiciale, aliter neceſſarium. Judicialis recuſandi cauſæ naſcuntur partim ex facto deferentis, partim ex facto eius, cui defertur, partim ex re, quæ poſtulatur. Ex facto deferentis cauſæ ad recuſandum *t* duæ: una, ſi ipſe, poſtulante adverſario, recuſet prius jurare de calumnia; altera, ſi jusiurandum ante à ſe delatum revocaverit. Exigendi jurisiurandi de calumnia ratio hæc eſt: ne is, qui de lite detulit, adverſarii ſuperſtitione abutatur, ſperans fore, ut metu religionis non facilè juret. Quod ſi id ſe ſentire neget, æquum eſt eamdem conditionem in ſe admittere, quam in perſona adverſarii valere poſtulet. Ceterum non aliter jusiurandum de lite recuſare licet ob non præſtitum de calumnia, quam ſi is, cui illud delatum eſt, hoc ab adverſario, & eo quidem, cui id iniungitur, exegerit; nam ſatis eſſe viſum eſt, ſi per eum non ſtet, quominus de calumnia *u* juret. Non omnibus verò iniuncta eſt jurandi de calumnia neceſſitas, ſed remiſſa parenti, & patrono, item parentibus patroni, liberiſque eius, quippe quibus hic honos perpetuò habetur, ut ne qua ſit adverſus eos poſtulatio, quæ doli, aut fraudis mentionem *x* habeat. Ju-

o l. ſi non fuerit 37. hoc tit. de quo mox pluribus.

p d. l. admonendi 31. ff. hoc tit. c. ult. ext. eod.

q §. 2. l. 12. C. eod. & ibi Accurſ. ſed rectè ad d. §. 2. reſpondet Pac. 3. q. 85. Quando dubitatur, utrum rectè delatum ſit, poteſt de facto recuſari, ſed an jure recuſatum Judex diſpiciet.

r §. ult. d. l. 12. ubi Juſtinianus diſertè ſcribit, ſe hac ſua conſtitutione nihil derogare antiquioribus legibus; conſtat autem inter omnes, antiquitus hic recuſationi non fuiſſe locum.

s Verba edicti extant in l. jusiurandum 34. §. ait. ff. hoc tit. Conſtitutio in l. 9. C. eod. adde Duar. poſter. comm. hoc tit. cap. 3. Bronch. 2. aſſ. 24.

t Quarum una eſt in d. l. jusiurandum §. 4. altera in l. 11. C. hoc tit. Hoc jusjurandum de calumnia ſpeciale appellatur. hodieque adhuc obtinet, quæ verò de tota lite præſtantur, ea ferè exoluere VVeſ. par. 11. 9. notavi ſup. cap. 8.

x l. 15. eod. l. 5. l. 3. §. 3. de obſ. par. l. 8. §. pen. qui ſatisd. cog. Manifeſtum igitur mendum eſt in Pandectis Florentin.

re quoque feudorum idem juſiurandum remiſſum eſt domino adverſus vaſſallum, & *y* contra. His verò exceptis manet id, quod diximus, juſiurandum de lite delatum juſtè recuſari, ſi is, qui detulit, prior de calumnia, adverſario poſtulante, jurare nolit. Illud præcipuè hoc loco notandum, quod recuſato jureiurando de calumnia non ſolum de lite delatum recuſari poteſt, ſed recuſantis etiam hæc ſit pœna, ut quamvis adverſarius non juraverit, perinde tamen, ac ſi juraſſet, ſententia ſecundum eum feratur, uti fieret, ſi parato jurare juſiurandum remiſſum *z* eſſet. Altera ex facto deferentis ad recuſandum cauſa eſt, ſi is juſiurandum à ſe delatum, & necdum ab adverſario præſtitum revocaverit. Quod ideò à Juſtiniano *a* conſtitutum eſt, quia abſurdum eſt redire ad id, cui ſemel renunciandum putaviſti, aut ob deſperatas alias probationes denuò ad ſacramenti religionem convolare.

Is, cui defertur juſiurandum, ex uno hoc facto ſuo id recuſare poteſt, ſi *b* referat. At referre ſemper non licet; nec licet ex trium harum cauſarum aliqua; ſi de facto eius, qui refert, *c* quæritur, quia id nemo melius, quam ipſe ſcire poteſt; ſi qui prius detulerat, relatum referre conetur, cum conditio jurisiurandi diſplicere non debeat ei, qui *d* detulit; poſtremo ſi, ut quis juraret, convenerit; quæ conventio utique hactenus ſervanda, ut deferenti ad exceptionem proſit, ne relatum ſibi juſiurandum præſtare cogatur *e*.

Ex re, quæ poſtulatur, juſiurandum recuſari poteſt, ſi datum non præſtet juranti id, ad quod inſtitutum eſt; proinde rectè ex edicto recuſabitur, ſi vel nocebit juranti, quod aut ſalva pietate, & bona conſcientia jurare non poſſit, ob ignorantiam puta, aut facti *f* alieni, aut ætatis, aut etiam ob conceptionem jurisiurandi, delati iis verbis, in quæ viro bono jurare non *g* licet; vel ſi exiſtimationem eius gravabit, veluti ſi de ea re deferatur, de qua alius quoque agere *h* poteſt; vel damnum juranti in re familiari afferat; unde quibus in cauſis non cogimur judicium de re aliqua ſuſcipere, ex iiſdem nec *i* jurare, vel ſi inu-

d. l. juſiurandum. §. 4. ubi procul dubio legendum. Atque patrono, atque parentibus remittitur, ut & Accurſium, & plures alios ſine hæſitatione legiſſe conſtat.

y 2. Feud. t. de conſ. rect. feud. 33. §. 1. Hanc autem obſervationem feudalem in Camera non obſervari putat Rurg. Rulant. de comm. p. 1. l. 2. c. 14. n. 12.

z l. ſi non fuerit 37. hoc tit. Notumque eſt jure civili conditionem pro impleta haberi, quotiens per adverſarium ſtat, quominus impleatur. l. 24. de cond. & dem. l. in jure 161. de reg. jur.

a in l. 11. C. hoc tit. ubi Don. n. 2. adde Borch. hoc tract. c. 6. n. 18.

b d. l. 34. §. datur. l. 38. ff. l. 9. Cod. eod. Adi de hac relatione Duar. hoc tit. cap. 5. Ant. Fab. 19. err. 8. Menoch. arbit. c. 189.

c l. 11. §. ult. & ll. ſeq. rer. amot. unde Menoch d. ca. n. 7. ſcribit, cum veritatem ignorat deferens, ſcit is, cui defertur, nec recuſari poſſe, nec referri.

d d. l. 34. §. datur. ff. l. 12. §. 1. C. hoc titul.

e Arg. l. 17. in pr. eod. Duar. in prior. comm. cap. 5. & poſt. cap. 3.

f d. l. 11. §. 2. rer. amot. d. l. 34. §. 2. & 3. hoc tit. l. 4. in pr. de in lit. jur. per l. 42. de reg. jur.

g Facit l. 5. §. 3. hoc tit. Cæremonia verò, quæ nihil ſuperſtitionis habet, non excuſat, qualis olim fuit, ut juraretur tactis ſacris Scripturis. l. 12. §. pen. C. eod. modò adhibeatur, ut adverſarius meminerit judicii, & iræ Dei, eoque metu tactus falſum ne juret. l. 12. in pr. C. de jud.

h Exemplum in l. 18. h. tit. facit l. Q. Mucius 48. mand.

i l. tutor 35. §. ult. hoc tit. l. 28. §. 2. de jud. Ad hanc eamdem cauſam pertinet & ſpecies l. 14. §. 3. Cod. de non numer. pecun.

Digitized by Google

inutile erit dumtaxat, quod accidit, cum vel is, qui defert, jus deferendi non *k* habet, vel is, cui defertur, inſtrumentis, aut teſtibus rem ante probavit *l*.

Etiam jusiurandum neceſſarium, ut diximus, ex cauſa recuſari poteſt; ſed hîc non plures cauſæ, quam duæ, & quæ rarò incidunt; ſi aut de re *m* ignota deferatur, aut à profano Judice deferatur *n* illicitum. Unde apparet, maiorem longè eſſe neceſſitatem huius jurisiurandi ſuſcipiendi, quam ſuperioris, in quo tot ſunt cauſæ recuſandi, quas in hoc non cadere per inductionem colligenti conſtare poterit.

C A P. XXI.

Præſente Judice jurandum eſſe; jurare, aut ad Judicem venire recuſantem, quæ ſit cogendi ratio.

VEnio nunc ad præſentiam Judicis, à qua deinde tempeſtivus erit ad pœnam jurare recuſantium tranſitus. Jurandi coram Judice neceſſitas aliam neceſſitatem ſecum trahit, ut abſens huius rei cauſa ad Judicem venire *o* debeat. De quo ſic habendum: Referre jusiurandum abſens ſi velit, poteſt; poteſt & per procuratorem recuſare, at jurare non poteſt, neque per ſe, ubi eſt, neque per *p* procuratorem, ubi agitur; ceterum antequam in abſentem pœna ſtatuatur, eſſe debet, quod ei imputetur, quod non venerit. Sic autem erit, ſi ritè vocatus venire contempſit. Vocatur, cui denunciatur, ut adſit in judicio jurandi *q* cauſa. Ritè vocatur, qui à Judice per apparitorem certo tempore, intra quod adſit, præfinito *r* evocatur, quamvis ex aliena ſit Provincia. Contemnit venire, qui abeſt per contumaciam, ſeu qui vocatus, cum poſſit, & deberet, non venit. Proinde qui vel non poſſunt venire vi, tempeſtate, morbo impediti, aut muneris publici cauſa retenti, vel qui venire neceſſe non habent, jure hanc neceſſitatem remittente, pro contumacibus minimè ſunt habendi. Remittitur autem veniendi neceſſitas vel ob intervallum locorum, ne quis ſine gravi

 cauſa

k Exempla in d. l. 18. item in d. l. 35. ſ. 1. hoc tit. vid. ſup. cap. 14.

l Quippe qui & ſine jureiurando vincere debet, quod & honeſtius eſt, & ad exiſtimationem aptius.

m Ut ſi hæredi deferatur de facto defuncti; nemo enim cogitur in facto alieno anceps periurium ſubire l. 4. in pr. de in lit. jur. Schneid. in ſ. 11. Inſt. de act. n. 88.

n Ut ſic non liceat ei, cui defertur, integra conſcientia, & ſalva pietate jurare, & facit l. 5. ſ. 3. hoc tit.

o Quæ neceſſitas vetus eſt. arg. l. 15. hoc tit. non à Juſtiniano primum inducta. l. 12. ſ. 4. C. eod. Ut autem hoc fiat, non ſolum ad Judicis officium pertinet. l. 9. C. de jud. ſed etiam deferentis intereſt, nempe ut juraturus auctoritate Judicis metum numinis incutientis deterreatur à periurio adde Ant. Fab. C. ſuo defin. 31. h. tit.

p Multum intereſt inter fidem, ac religionem cuiuſque; facit l. 4. ad Treb. Quare non eſt audiendus procurator nomine domini jurare paratus? non enim huic jusjurandum defertur, ſed domino. DD. tamen jusiurandum per procuratorem rectè præſtari volunt, ſi ſpeciale mandatum habeat, ut in animam domini juret; per l. 13. ſ antep. & ibi Bart de damn. inf. Schneid. in ſ. 11. Inſt. de act. n. 104. Sichar. ad l. 12. ſ. 4. C. hoc tit. n. 3. vide Borch. hoc tr. c. 4. n. 10. Bronch. 2. aſſ. 39.

q l. 3. ſ. ult. de teſtib. ſed & qui detulit, citandus, ut paulo poſt.

r Arg. l. 29. ſ. ult. de mun. Nov. 90. cap. ult. l. 19. C. de teſtam.

cauſa evocetur per [s] longum iter; aut ob conditionem perſonæ, ubi ratio ſexus, infirmitatis, paupertatis, officii, dignitatis [t] habenda. Ad hos igitur domum mitti [u] oportet ad jurandum; idque ſumptibus, ut opinor, [x] deferentis. Non autem quemvis miſiſſe ſufficit; ſed exigitur, ut ex iis, quos Judex in miniſterio publico habet, mittatur vir idoneus, & [y] intelligens, Scriba, aut Notarius, qui hîc partibus Judicis fungatur, ideſt, qui jusiurandum abſentis, aut relationem, aut recuſationem audiat, excipiat, & ad Judicem referat; nam honori, & dignitati Judicis tributum, ne ipſe ire [z] cogatur. Quod ſi abſens ex alia Provincia erit, dabit operam Judex, ut ibi, ubi degit, ſub actorum teſtificatione jusiurandum vel det, vel referat, vel recuſet; quæ deinde ad Judicem litis [a] remittantur. Judex autem eius territorii adverſus abſentem eadem faciet, quæ faceret Judex litis, ſi abſens eius juriſdictioni ſubiectus eſſet; proinde ſi propter intervallum locorum hoc ei conceſſum eſt, ne extra Provinciam extrahatur, eum Judex territorii ad ſe evocabit, jurantemque coram audiet. Quod ſi conditione perſonæ venire non cogatur, mittet ad eum, & quæ acta erunt, ea excepta, & conſignata ad Judicem litis referenda curabit. Poſtremò etiam deferenti poteſtas fieri debet, eo, ſi videtur ad diem conſtitutum veniendi, vel per ſe, vel per procuratorem, ut adſit iis, quæ de jureiurando aguntur [b].

Videamus nunc id, quod ſupereſt ad neceſſitatem jurandi ſtatuendam, quæ ſit ratio cogendi, ſi quis aut præſens jurare, aut abſens ad Judicem venire jurandi cauſa recuſet. Et quoniam una utriuſque pœna eſt, ſermonem ad eum ſolum conferemus, qui præſens jurare juſſus non paret. Igitur eius, qui ſine cauſa apud Judicem jurare non vult, pœna ſumma una eſt, ut pro confeſſo, & convicto [c] habeatur. Id quod partibus pœnæ propoſitis planum fiet. Pœna hæc partim in re principali conſiſtit, partim in ſumptibus jurisiurandi interponendi cauſa factis. In re principali alia conſtituta eſt adverſus reum, alia adverſus actorem. Adverſus reum, ut ſi nec jurare, nec referre jusjurandum paratus ſit, ſolvere cogatur. Hoc conſtituto videndum porrò, quis hic, à quo, ad quam rem cogatur, tum quæ ſit ratio cogendi. Is, qui cogitur, eſt is, quicum agitur, ſive actione in perſonam, ſive in rem, uno verbo reus, ſive debitor ſit, ſive poſſeſſor; nihil enim intereſt, cum in propoſito non minus hic, quam ille pro convicto,

[s] Per l. 3. §. ult. de teſtib. vide Gilken. in d. §. 4. l. 12. C. hoc tit.

[t] In quibus multa Judicis arbitrio definienda relinquimus cum Menoch. arbitr. caſ. 59. & ſeq. item caſu 70. Vide interim l. 15. hoc tit. l. 19. de teſtib. cap. ſi quis ext. eod. l. 21. C. de proc. l. 7. & Auth. ſed Judex. C. de Epiſc. & Cler. l. 1. 2. & ult. C. de profeſſ. & med. lib. 10. l. 1. C. de dign. Duar. comm. prior. h. t. c. 7.

[u] Sicut de perſonis egregiis, & qui valetudine impediuntur, ſcriptum eſt in d. l. 15. hoc tit.

[x] Arg. l. 10. de reg. Jur. l. ult. Cod. de ſtat. & imag. Alii Judicis arbitrio hîc etiam multum tribuunt. Menoch. arb. ca. 228.

[y] d. Auth. ſed Judex. C. de teſtib.

[z] l. jubemus 37. §. ult. C. de Epiſc. & Cleric.

[a] Vide l. 12. §. 4. C. hoc tit. junct. l. 18. C. de fid. inſtr.

[b] d. l. 12. §. 4. Si per contumaciam non compareat, jusiurandum delatum pro præſtito habendum.

[c] l. manifeſtæ 38. hoc tit. cui ſolum ſupereſt, ut ſolvat. l. jusiurandum. §. ait Prætor. eodem.

ſto, & condemnato habeatur. Is, qui cogit, eſt Prætor, ſive Magiſtratus, ſeu is, qui juriſdictioni præeſt; Judicis, ut Judicis, partes hic nullæ, niſi ut jurare recuſantem condemnet, cuius ſententiam exequutioni mandare ſolius eſt *d* Magiſtratus. Quam ad rem? ut ſolvat; quo verbo ex ſententia edicti omnis præſtatio eius, quod petitur, quavis actione continetur. Cogendi ratio, non ut vi armata terreatur, ſed ut remediis juris, pignoribus captis, & diſtractis urgeatur *e* ad ſolutionem. Tempus edicto non expreſſum; ſed quod tempus condemnato ad ſolvendum datur, idem concedendum jurare recuſanti, quippe qui & ipſe prius *f* condemnandus, ſimiliter ut convicti omnes, & confeſſi. De actore nihil edicto cautum legimus, ſed ex ratione edicti quid Prætor ſentiat non poteſt eſſe obſcurum. Ratio edicti hæc eſt, quod manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis ſit, nec jurare, nec jusiurandum referre. Hæc ratio generalis eſt ad utrumque litigatorem ex æquo pertinens. Et verò, quod actori adverſus reum conceditur, id in pari cauſa reo denegari non debet adverſus actorem. Quæ igitur hîc pœna? neque enim eadem hîc eſſe poteſt, quæ adverſus reum; ſed & hoc ex ſuperiore ratione intelligitur; nam ſi etiam actor jurare nolens, pro confeſſo, & convicto habetur, conſequens eſt, ut reus à petitione illius abſolvatur, ſicut fieret, ſi actor de intentione ſua nihil probaret. Quare ſi ante litem conteſtatam jurare recuſabit, denegabitur ei à Prætore actio; ſi idem faciet lite jam conteſtata, reus ſententia Judicis *g* abſolvetur. Ceterum quod in reo jusiurandum recuſante, & damnato ſervatur, ut à ſententia Judicis adverſus eum lata appellare poſſit, id etiam in actore ſervandum, ut utrobique in cauſa appellationis quæratur, non an reus debeat, aut actori debeatur; ſed an jurisiurandi recuſandi juſtam cauſam *h* habuerint. Atque hæ quidem pœnæ de re principali conſtitutæ. At quid ſtatuendum de ſumptibus, ſi qui facti ſunt, puta viaticis, ſalariis apparitorum, aut miniſtrorum Judicis, ſi fortè longius ad abſentem miſſum jurandi cauſa? Et quamvis neque de his quidquam verbis edicti cautum reperitur, tamen ſententia edicti etiam hîc manifeſta eſt; nam ſi is, qui jurare recuſat, pro confeſſo, & convicto habetur, victus autem victori in expenſas condemnandus eſt, perſpicuè palam ineſt recuſantem, ſive actor eſt, ſive reus, etiam in impendia, quæ diximus, eſſe *i* condemnandum; quamvis ea rebus integris prærogari à deferente oporteat.

d l. 15. in pr. de re jud. nec obſtat l. 9. C. hoc tit. nam & Magiſtratus Judices appellari notum eſt. tit. de reb. auct. jud. poſſ. l. 2. ſi quis in jus voc. l. 8. in pr. qui ſatisd. cog. & ſimilib.

e Arg. l. 9. C. de obl. & act. junct. l. 1. 2. & ult. C. de exequut. rei jud.

f d. l. 34. §. ult. hoc tit. & vulgo DD. tradunt, ut recuſans habeatur pro confeſſo, requiri ſententiam declaratoriam, quo faciunt, quæ in ſimili tradit Gail. 1. obſerv. 86. n. 1.

g dict. l. 34. §. datur autem, & §. ult. hoc titul.

h l. 12. §. 2. verſ. ſin autem. C. h. t.

i Vide cap 39. infra in fin. Diſſentit Ant. Fab. 19. err. pragm. 6. Diſtinguit Sichard. poſt Bald. quem vide in dict. l. 12. §. 4. n. 10. & ſeq.

CAP. XXII.

De jureiurando in litem, quod vocant affectionis.

EX duobus generibus jurisiurandi, quæ ad litis deciſionem ſpectant, hactenus de eo dictum eſt, cui ſola litis deciſio propoſita. Eſt & alterum, quod & ipſum quidem ad litis deciſionem pertinet, ſed quod maximè ob delictum rei interponitur, atque eius contumaciæ coercendæ cauſa ſoli defertur actori. Noſtri jusiurandum in litem appellant. De quo etſi & alius dicendi locus occurrere poteſt, in poſtrema nempè parte judicii, ubi de rei petitæ æſtimatione diſputabitur, tamen id hoc loco potius exequi viſum eſt, ne ſpecies unius, & eiuſdem generis divelleremus. Jurare in litem nihil aliud eſt, quam litem, ſeu rem, de qua lis eſt, jureiurando [k] æſtimare. Cum autem non temere actor conſtitui debeat Judex in propria cauſa, receptum eſt hoc jusiurandum nonniſi ſumma æquitate exigente, idque alias de rebus, & ſimul de earum æſtimatione, quæ amiſſæ dicuntur, nec probantur, adverſus eum, qui vi aliquem de poſſeſſione deiecit, quod à [l] Zenone primum introductum; alias de æſtimatione rei petitæ tantum adverſus fruſtratores reos, quod ſolum veteribus cognitum, & explicatum. Huius autem duo ſunt genera: unum, quod vocant affectionis; alterum [m] veritatis. Affectionis jusiurandum eſt, quo actor jurat, quanti rem æſtimet ex [n] affectione; atque hoc ferè per antonomaſiam vocatur in litem. Omnis autem de eo quæſtio in his quinque: ut quæratur, cui deferri poſſit; quibus in actionibus; quamobrem, & adverſus quos; quibus de rebus; quæ vis eius, & neceſſitas.

Comparatum eſt hoc jusiurandum ad ſublevandum [o] actorem adverſus iniuriam rei, qui debitum non præſtet; verumtamen non omni actori deferri poteſt, ſed ſoli domino litis, eique, qui eam ſuo nomine [p] conteſtatus eſt. Procurator igitur, qui alieno nomine judicium ſuſcepit, quamvis & ipſe pro domino litis [q] habetur, tamen quia revera, & emolumento dominus non eſt, hoc jusiurandum [r] non præſtat. De tutore, & curatore idem dicendum videbatur, quos & ipſos dominos non eſſe conſtat; ſed quia hi rem pupilli, vel adoleſcentis pro poteſtate ſua tamquam domini in judicium deducunt, placet eos in cauſa tute-

[k] l. 1. l. 3. l. 4. §. 1. hoc tit. ſeu Jurare quanti actoris interſit. l. 8. l. pen. eod. litem enim hic accipimus rem, de qua lis eſt. Duar. ad hunc tit. c. 1. Don. ad rubr. eod. num. 2.

[l] l. 9. C. unde vi. de quo vid. Mynſ. 4. obſ. 12. & 5. obſ 71. Ant. Fab. 18. err. 8.

[m] Haſce appellationes docendi cauſa retineri, & defendi poſſe oſtendit utriuſque generis definitio. add. Borch. hoc tr. c. 2. n. 16. & ſeqq.

[n] Id quod ſæpè verum pretium excedit. l. 1. l. 8. hoc tit.

[o] l. 2. §. 1. l. 5. in fin. eod.

[p] l. 7. eod. quibus verbis ſatis apertè removetur procurator.

[q] l. procuratoribus 22. & l. ſeq. Cod. de procur. vide ſup. lib. 3. c. 26.

[r] Ne quis falsa, aut dubia æſtimatione lædatur. Sive enim de affectione domini quæritur, ea ſoli domino cognita; ſive de vera æſtimatione, ea non ut domino certa eſſe ſolet, ita & procuratori.

Digitized by Google

tutelari, ſi velint, jurare poſſe; dum non ad ſuam utilitatem jurisiurandi æſtimationem referant, ſed ad eorum, quorum curam, vel tutelam ſ gerunt. Illud penè ſupervacuum monere, ne vero quidem domino jusiurandum in litem rectè deferri ſi judicio, quod ſatis ſit ad rem æſtimandam, careat, qualis eſt impubes, furioſus, prodigus; adoleſcens verò in litem jurare poteſt t.

Actionum genera, in quibus in litem juratur, duo ſunt: arbitrariæ, & bonæ u fidei; nam in ſtrictis judiciis huic jureiurando non eſt locus. Arbitrariarum autem actionum quædam in rem ſunt, aliæ in perſonam. In rem hîc intelligimus non tantum quibus rem noſtram petimus, ſed etiam publicianam, hypothecariam, confeſſoriam, negatoriam, & ceteras, in quibus tamquam domini rem juris noſtri x vindicamus. In perſonam eſt actio ad exhibendum; ac de ea quoque generaliter accipimus, ut adverſus eum, qui dolo non exhibet, juretur in litem, nec interſit, ad quam y actionem illa ad exhibendum aditum paret. In perſonam quoque ſunt actio, quod metus cauſa, de dolo, rerum amotarum, calviſiana, atque in his omnibus, & ſi quæ ſunt aliæ, quæ rei noſtræ, aut à nobis profectæ reſtitutionem perſequuntur, & arbitrariæ ſunt, ſimiliter in litem z juratur. In bonæ autem fidei judiciis placet hæc diſtinctio; ut ſi agatur de re à nobis profecta, quæ & noſtra manſit, reſtituenda, ibi juretur in litem, ut in commodato, depoſito, locatione, a actione rei uxoriæ; non juretur, ſi petatur res aliena, ex obligatione nunc primum nobis b præſtanda, ut ſit in actione ex empto, quippe cum hîc ceſſet ratio deferendi, quæ mox intelligetur.

Cauſa, ob quam in litem juretur, duplex: una in perſona rei, adverſus quem juratur; altera in perſona petitoris, cui jusiurandum defertur. In eo, adverſus quem juratur, genere una eſt, dolus ſcilicet non reſtituentis, aut exhibentis; nam culpam, ſi levis eſt, Judex æſtimat, latam dolus non c excludit. Doli autem hîc duplex ratio; nam & præſens eſt, & præteritus. Præſens, cum qui poſſidet, aut facultatem

ſ l. 4. in pr. hoc tit. Igitur etſi mater pupilli non admittatur ut mater, quia litis domina non eſt, admittenda tamen eſt ut tutrix. Zaſ. ad d. l. 4. n. 8. Don. n. 7.

t Textus eſt expreſſus in d. l. 4. in fin. Adoleſcens quidem & ipſe curatoris ſui conſenſu judicio experitur; ſed tamen non curator agere videtur, quam adoleſcens ipſe. Ita Borch. hoc tr. c. 3. n. 23.

u l. 5. in pr. & §. ult. hoc tit. l. 3. §. 2. commod. l. qui reſtituere 68. §. 1. de rei vindic.

x De hypothecaria textus eſt in l. 16. §. 3. l. 21. §. ult. de pign. de confeſſoria l. 7. in fin. ſi ſerv. vind. de publiciana argum. in l. 7. §. in publiciana. de public. in rem act. adde Borch. hoc tr. cap. 4. Menoch. arb. ca. 207. & 1. arb. qu. 5. n. 21. petitio quoque hæreditatis actio in rem eſt. l. 25. §. antep. de hæred. pet. & in ea in litem juratur. d. l. 25. §. hæc verba; ſed hoc judicium bonæ fidei eſt. §. 28. Inſtit. de act.

y l. 3. §. 1. & ſeqq. ad exhib. Juratur autem hîc non quanti ex affectu æſtimetur res, quæ exhiberi poſtulatur, ſed quanti damnum, quod negata exhibitione oritur.

z l. 18. de dolo. l. 8. §. 1. ter. amot. l. 5. §. 1. ſi quæ in frau. patr.

a l. 3. §. 2. commod. l. 1. §. in depoſiti 26. depoſ. l. ſi cui 48. §. 1. loc. l. ſi filiofamil. 25. §. 1. ſol. matr. item in actione tutelæ, cum res ſuas pupillus repetit. l. 8. hoc tit.

b Hæc diſtinctio eſt Azonis, & Fulgoſ. probata Duar. in l. 5. hoc tit. num. 21. & ſeqq. Don. ibid. n. 4. & ſeq. Ant. Fab. 6. coni. 17. & 16. coni. 15. item 17. err. 7. & 9. Borch. hoc tr. cap. 4. n. 7. Contra veteres pleroſque.

c d. l. 5. §. 3. hoc tit. junct. l. 2. Cod. eod. Ita rectè Fulgoſ. Duar. d. loc. n. 33. Borch. cap. 5. num. 5. & ſeqq. Bronch. 2. enant. 30. contra Accurſ. & DD. vulgo.

Digitized by Google

tem reſtituendi habet, juſſus reſtituere non paret; qui proprie *d* contumacia dicitur. Præteritus, cum quis dolo fecit, quominus poſſideat, aut reſtituere *e* poſſit. In perſona petitoris cauſa eſt jus, & affectio in re petita, quam eius eſſe, aut ad jus ſuum pertinere conſtet; iniquum enim veteribus viſum eſt, cogi quemquam re ſua carere, & ſuo pretio eam alteri *f* vendere. Cum itaque hæ duæ cauſæ coniunctæ locum hic juriiurando faciant, dolus, inquam, rei, & petitoris affectio, ſatis apparet ex altera, non de omnibus rebus, quod quarto quærendum erat, in litem jurari, ſed de iis ſolum, quarum pretium cum incertum ſit, arbitrio domini ex affectione eius ſtatui poſſit; quales ſunt res, quæ ſua ſpecie, non quantitate æſtimantur. De nummis autem, verbi gratia, depoſitis nulla cauſa eſt, cur in litem juretur; nam ſi eorum æſtimatio quæritur, hæc per ſe certa eſt, ſi affectio domini, ea innummos non *g* cadit. Eadem ferè & ceterarum rerum, quæ pondere, numero, menſura conſtant, ratio *h* eſt. Planè ſi convenerit, ut nummi certa die redderentur, nec redditi ſint, placet jusiurandum in litem deferri poſſe, non ut quis juret de nummis, ſed de eo, quod ſua intereſt, nummos ſibi ſua die redditos eſſe. Quid enim ſi ſub pœna pecuniam debuit, aut ſub pignore? & dum ea non redditur, in pœnam incidit, aut pignus diſtractum eſt *i*.

Vis jurisiurandi in litem hac eſt, ut ſervari debeat, idque Judex ſequi teneatur, ſed ſuis tamen conditionibus, quæ duæ ſunt. Prima eſt, ſi juretur deferente Judice; nam cum hîc etiam de re ad Iudicem pertinente agatur, nempe de punienda contumacia adverſus eum commiſſa, meritò hæc delatio arbitrio eius, & poteſtati permiſſa *k* eſt. Ergo nec ſi reus ipſe detulerit, eo tenebitur, ſi poſtquam juratum eſt, eo teneri nolit. Planè ſi proponas convenisse, ut tanti reus condemnaretur, quantum actor juraſſet, id ſervandum erit propter conventionem; non tamen ut in *l* litem. Secunda conditio eſt, ſi actor taxationem Judicis non exceſſerit. Jurare quidem in infinitum, ſeu in eam ſummam licet, quæ pretium rei longè *m* excedat, idque & Judex ſequi debet, cum taxatio jureiurando adiecta *n* non eſt; ſed ſi Judex certam ſummam præfinierit, ad quam uſque juretur, tum ultra jurare non licet. Hoc autem Judex facere poteſt, cui eidem licuit in totum *o* non deferre.

Sed

d l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. hoc tit. l. 18. de dolo. l. 8. §. 1. junct. l. 10. rer. amot.

e l. qui reſtituere 68. de rei vind. l. 16. §. 3. de pign. l. 25. §. hæc verba. de hæred. pet.

f l. 7. rer. amot. Utraque cauſa coniunctim expoſita à Marcello in l. 8. h. tit.

g l. 3. hoc tit. Quod ſecus eſt in rebus, quæ ſua ſpecie æſtimantur, puta prædiis, animalibus, ſervis, &c. Don. in dict. l. 3. num. 1.

h De vaſe quoque argenteo idem judicatum refert Ant. Fab. C. ſuo. hoc titul. def. 2. Eamdem quoque rationem eſſe librorum eiusdem editionis tradit Beuſt. ad rubr. hoc tit. n. 149. Sed neutrum indiſtinctè admittendum, quia in hæc etiam affectio cadere poteſt, ſi fortè à parentibus, cognatis, aut amicis nobis relicta.

i d. l. 3. hoc tit. l. 2. §. ult. de eo, quod cert. loc. adde Don. ad l. 8. d. tit. in pr.

k l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. hoc tit. Don. in d. l. 4. §. 1. n. 1.

l Sed ut deciſorium. adde Duar. h. tit. cap. 4. in poſter. comm.

m l. 1. l. 4. §. 2. eod. l. 68. §. 1. de rei vind. l. 18. in pr. de dol. Duar. ad d. l. 5. num. 27 & ſeq.

n d. l. 4. §. 3. hoc tit. d. l. 68. §. 1. de rei vind.

o l. 5. §. 1. dict. l. 4. §. 3. & ibi Don. n. 3. & ſeqq. l. 3. §. 2. ad exhib. Borch. hoc tt. cap. ult. n. 2. Menoch. arb. ca. 207. n. 19. & vulgo DD.

Digitized by Google

Sed etſi Judex modum juriiurando non ſtatuerit, aut intra modum ſtatutum juratum ſit, poteſt tamen Judex jusiurandum non ſequi ex magna cauſa, & poſtea repertis *p* probationibus. Poſtremò hoc genus jurisiurandi in litem totum voluntarium eſt, comparatum actoris cauſa non ſolum ad eum ſublevandum, ſed etiam ad augendum; qui idcircò id impunè recuſare poteſt, ſi de vera rei æſtimatione probare velit *q*.

C A P. XXIII.

De jureiurando in litem, quod veritatis appellant.

JUsiurandum veritatis eſt, quo jurat actor, quanti rem æſtimet ex vero, ſeu quanti *r* verè interſit. Hoc jusiurandum duæ *s* res inducunt: interitus rei, & culpa debitoris. Primo exigitur, ut res perierit; nam quæ adhuc extat, eam ſine delatione jurisiurandi Judex ipſe æſtimare poteſt. Quod autem de toto jus eſt, idem & de parte intelligimus, ut ſi res deterior facta ſit, eatenus quoque periiſſe, nec extare intelligatur. Secundo exigimus, ut mora, aut alia culpa debitoris intervenerit, quæ perpetuet obligationem; quoniam ſi ſine culpa eius res debita perierit, ipſo jure *t* liberatur. Locum habet hoc jusiurandum etiam in actionibus ſtricti judicii, veluti ſi ex ſtipulatu, aut ex teſtamento *u* agatur. Sed etſi actio ex delicto oriatur, placet nihilominus ex iiſdem cauſis hoc jusiurandum deferri, ut ſi furti agatur, aut condictione *x* furtiva. Suſcipiendi jurisiurandi ne hic quidem ulla neceſſitas, ſi de jure conſtituto quæritur; ſed liberum eſt actori etiam hoc recuſare, ſi de æſtimatione teſtibus, aut inſtrumentis probare *y* malit. Quod ſi quæratur de jure actoris, ex neceſſitate in litem juratur, non quod de æſtimatione docere volens audiri non debeat; ſed quia rei, quæ non extat, æſtimatio difficillimè probari poſſit; nec Judex eam æſtimare queat ſine delatione jurisiurandi abſque partis utriuſque *z* injuria. Vis huius jurisiurandi eadem, quæ ſuperioris; unum exigimus, ut Judex deferat. Hoc intereſt, quod is, qui affectu rem æſtimat, non po-

p d. l. 4. §. 3. facit l. admonendi 31. de jureiur. Don. in d. §. 3. n. 1. & ſegq.

q Ut rectè Bart. ad l. ult. hoc titul. & probat l. quod ſi poſſeſſor 71. de rei vind. Borch. hoc tr. cap. 3. n. 27.

r Omni affectione ſemota. Menoch. arbitr. ca. 208. n. 2. Qui hoc jusiurandum non agnoſcunt, refelluntur apertè l. 2. §. 1. l. 3. & maximè l. 5. §. ult. hoc tit.

ſ Notatæ in d. §. ult. l. 5. junct. l. ſeq. eod. ubi vide Don. adde Borch. hoc tract. cap. 5. n. 15.

t l. 23. de verb. obl. & quidem ita, ut nec æſtimationem debeat. l. in ratione 33. §. incertæ, & ſeq. ad l. Falcid.

u d. l. 5. §. ult. l. 6. eod. Multo magis igitur in bonæ fidei; & arbitrariis, in quibus & eadem æquitatis ratio, & natura actionum plenior. Don. ad dict. §. ult. num. 21.

x l. 9. hoc tit. Qui quidem Textus de actione furti manifeſtè loquitur, ut Don. ibi n. 1. non de condictione furtiva, ut Zaſ. n. 3. Ceterum eadem hic utriuſque actionis ratio; nam utrobique res furtiva æſtimanda, etiam in actione furti, ut conſtet de ſimplo, quod duplandum, &c.

y Arg. l. pen. C. de pact. Actoris enim cauſa & hoc jusiurandum proditum eſt.

z l. 5. §. ult. hoc tit. ubi vide quæ notat Don. n. 19.

poteſt dici *a* peieraſſe, qui non ex affectu, ſed quanti res verè eſt, poteſt. Ceterum de periurio eius non facilè quæri ſolet, nec niſi in re pecuniaria, ſi reus de damno privato laboret, idque inſtrumentis poſtea repertis probet *b*.

De probationibus.

CAP. XXIV.

Cui incumbat probatio.

ATque hæc quidem litigatorum cauſa comparata ſunt, quorum commodum in eo, ut à labore probationum, aliiſque litis moleſtiis liberentur, ſi rem pactione aliqua, aut jureiurando dirimere velint. Quod ſi malint, his rebus omiſſis, judicio porrò contendere, ſciant, quantacumque auctoritate præditi ſint, fidem ſibi dicentibus habitum non iri, niſi ſimul ea, quæ dixerint, probent. Hîc ergo inducitur probationum neceſſitas, ſi adverſarius neget; in quo cognoſcendo præcipuè verſatur officium Judicis. Probare eſt rei *c* dubiæ *d* legitimis argumentis Judici fidem facere. Quatuor hîc potiſſimum quærenda: quis, cui, quid, quibus modis probare debeat, ſeu quæ ſint ſpecies probationum. De primo hæc certa, & perpetua juris regula eſt: ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui *e* negat. Habet hæc regula, ut ex verbis patet, duas partes; quarum una eſt de affirmante litigatore, altera de negante. De affirmante hæc: ei incumbit probatio, qui dicit. Hoc verò non magis ad actorem, quam ad reum pertinet, prout quiſque pro ſe quid dicit, aut intendit. Et primoquidem, quoniam actor ſemper aliquid intendit, ſemper etiam id, quod intendit, probare debet, quotiens reus eius, quod intendit, inficiatione *f* utitur. Quod ſi reus de intentione actoris confeſſus aliqua defenſione ſe tuebitur, qua vel ipſo jure ſe liberatum dicat, vel intentionem actoris per exceptionem removeat, hic quia & ipſe reus aliquid dicit, & intendit, id, quod dicit, ex ſuperiore regula *g* probare debet. Exemplo rem declaremus: petit aliquis decem mutua à Titio, quæ ſe dicit ei mutuo dediſſe; hic

ſi reus

a Quia de arbitrio, & affectu ſuo jurat, non de vero pretio. Don. ad l. ult. hoc tit. de probat. n. 7.

b d. l. ult. junct. l. 31. de jurei. in fin. Si criminaliter agatur, nulla admodum idonea cauſa eſſe videtur de periurio quærendi, cum privati nihil interſit. l. 7. §. 1. de iniur.

c Ideſt, facti incerti, & de quo dubitatur; nam notorium non indiget probatione. cap. 3. de teſtib. cog. VVeſ. par. hoc tit. n. 7. niſi Judici de eo non conſtet. Sichard. ad rubr. C. hoc tit. n. 3. vide Mynſ. 6. obſ. 3.

d Semper quidem teſtibus, aut tabulis, juxta ſententiam Iſidori in cap. forus. ext. de verb. ſign. Directè autem non ſemper, ſed ſæpè obliquè per argumenta ducta ex eo, quod teſtibus, aut Inſtrumentis oſtenditur. vid. cap. ſeq.

e l. 2. ff. hoc tit. Cuius rei ratio in commune reddetur paulo inferius.

f Exempl. in l. 21. ff. l. 8. l. 23. C. eod. Non probante actore, reus etſi nihil ipſe præſtiterit, abſolvitur. l. 4. C. de eden.

g l. in exceptionibus 19. ff. l. 1. C. hoc tit. l. 1. ff. de except.

Digitized by Google

ſi reus neget, ſe mutuum accepiſſe, actoris eſt intentionem ſuam implere, & probare; quod ſi mutuum ſe accepiſſe reus fateatur, ſed ſe ſolviſſe dicat, aut pactum eſſe, ne à ſe peteretur, hoc ipſe probare debet, non actor ſolutum non eſſe, aut non *h* conveniſſe. Movere nos non debet, quod generaliter definitum *i* legimus, neceſſitatem probandi ſemper incumbere ei, qui agit; vel quia hoc ſic accipi poteſt, ſi reus ſimpliciter neget, quod actor intenditt; vel quia reus in omni defenſione, quam allegat, pro actore *k* habetur. De illo ambigi poteſt. Petit actor decem mutua, quæ ſe numeraſſe dicit, is unde petitur, non apertè debitum fatetur, ſed ſimpliciter pecuniam ſolutam eſſe dicit; utrum hic uterque quod intendit, probare debeat, an ſolus reus, qui ſolutionem allegat. Sed verius eſt ſoli reo in propoſita ſpecie probationem eius, quod dicit, incumbere; quippe qui hoc ipſo, quod ſolutionem allegat, debitum fateatur, cum nulla poſſit eſſe niſi rei debitæ vera *l* ſolutio. Planè ſi dicat, ſe neſcire, fortè quia hæres eſt, an pecunia numerata ſit, ſed ſi numerata eſt, etiam eſſe ſolutam, audiri debet; ut hoc caſu prius actor cogatur probare pecuniam numeratam eſſe, deinde ſuo ordine reus eſſe *m* ſolutam. Enim verò non in omnibus controverſiis ex ſuperiore regula res expediri poteſt; non iis, in quibus uteque dicit, uterque negat, quæriturque uter actoris, uter rei partes ſuſtinere debeat; ut ſi in judicio petitorio rei corporalis uterque ſe poſſeſſorem eſſe contendat. Sed hîc res tranſigitur per interdicta retinendæ poſſeſſionis, quibus cavetur, ut is pro poſſeſſore habeatur, qui non iniuſtè adverſus adverſarium tempore litis conteſtatæ poſſidet, alter verò onus actoris ſuſtineat, eoque non probante in ſuo loco maneat *n* poſſeſſio. In petitione ſervitutum ſpectatur, uter ſit in poſſeſſione juris, quod deberi vel aſſeritur, vel negatur, ut illi, qui in ea poſſeſſione ſit, commodo poſſeſſoris fruatur; tametſi prior ad judicium *o* provocaverit. Præiudiciorum quoque eadem ratio, ut qui ſine dolo malo in poſſeſſione eſt eius juris, quod ſibi vindicat, onus probandi transferat in *p* adverſarium; niſi fortè lis de alia re principaliter inſtituta ſit, cuius per occaſionem præiudicium *q* redditum. Idem

juris

h d. l. 1. C. d. l. 19. ff. hoc tit. Plura exempla in titulis huc pertinentibus paſſim occurrunt. Adde Duar. prior. comm. hoc tit. cap. 11. & poſter. cap. 4.

i d. l. 21. ff hoc tit. §. 4. Inſt. de leg. in fin. & ſimilib.

k d. l. 19. hoc tit. l. 1. de except. Quia tunc ipſe reus lite pulſat adverſarium, cum quid ei obiicit, quod adverſarius negat. Don. ad l. 8. C. hoc tit. n. 4.

l Uterque quidem in exemplo propoſito aliquid dicit; ſed quod dicit actor non eſt controverſum; ergo id ſolum probandum, quod à reo dicitur. Duar. in prior. com. cap. 11. Don. ad l. 1. n 5. C. hoc titul. quæ & ſententia Dini fuit in cap. nullus pluribus. de reg. Jur. in 6. quem & Cyn. ſequitur in d. l. 1. Contraria tamen ſententia placet Bart. & DD. vulgo, teſte Sich. ad d. l. 1. n. 3. quam & probari tat l. 9. de exc. adde Ferrar. in form. rei, rei conv. ibi: Salvis aliis exceptionibus.

m Facit l. 9. C. de except. & ibi Don. n. 3.

n §. retinendæ. Inſt. de interd. Don. ad l. vis eius 15. n. 4. & ſeqq.

o Nam licet verbis ſit petitor, qui litem hîc intendit, effectu tamen, ac commodo excipit, ac poſſeſſor eſt. l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. ſi ſerv. vind.

p l. 14. ff. hoc tit. l. 10. l. 1. 2. de lib. ca. Don. in d. l. 15. C. hoc tit. n. 11. & ſeq. Quod ſi concurrat utriuſque partis injuſta poſſeſſio, puta à domino vis, ab eo, qui ſe liberum dicit, fuga, initium ſpectandum eſt, quod fuit ante vim illatam, d. l. 15. ubi Don. n. 14. Sich. ibid. n. 4.

Digitized by Google

juris & in quaſi poſſeſſione privilegii ſervari oportere *r* Accurſius cenſuit; ſed verius eſt, quod & vulgo placuit, eum, qui privilegio ſe à muneribus publicis excuſat, cauſam privilegii probare debere, ſive id privilegium antea uſurpaverit, ſive non uſurpaverit; cum nihil ſit in propoſito, quod excuſanti patrocinari debeat, cum factum alleget, cuius probatio incumbit dicenti *ſ*.

Altera pars regulæ ſuperiori contraria eſt de negante in hanc ſententiam: ei, qui negat, neceſſitatem probandi non incumbere. Et hæc definitio non minus vera eſt, & perpetua, quam ſuperior, ſi modò rectè accipiatur. Hoc ergo dicimus; numquam eum, qui *t* negat, cogi probare quod negat; nihil hîc intereſſe, utrum is, qui intendit, intentionem ſuam implere nolit, an non poſſit implere; idque duplici ratione conſtitutum; tum quia nos ipſa æquitas docet, neminem facto alieno onerari *u* debere; tum etiam quia factum negantis per rerum naturam nulla *x* probatio eſt. Finge enim me centum teſtes producere, qui negent ſe vidiſſe pecuniam mihi numerari; ideò ne conſequens eſt, numeratam mihi non *y* eſſe? Quid ſi totidem inſtrumenta proferam? tantumdem efficietur. Senſus autem huius ſententiæ, ut eam rectè accipiamus hic eſt: Negantis, quatenus ſolum negat, nec quidquam affirmat præterea, nulla per rerum *z* naturam probatio eſt. Quod ſi prius aliquid affirmet, & probet, unde id, quod negat, per conſequentiam colligatur, hic jam non quatenus negat, ſed quatenus affirmat, probare intelligitur. Exempli gratia, negat poſſeſſor, qui actione in rem convenitur, actorem dominum eſſe; hanc negationem poſſeſſor facilè probare poteſt, ſed ita, ſi prius ſe dominum eſſe dicat; nam hoc probato neceſſariò efficitur, actorem dominum *a* non eſſe. Negat hæres, quod legatarius affirmabat, bona ſufficere ad legata exſolvenda, poterit hæres hoc probare oſtenſa prius quantitate legatorum, & patrimonii *b* defuncti. Facti quoque, quod tempore, & loco circumſcribitur, negatio natura probari poteſt; ut ſi quod Lugduni mihi numeratum fuiſſe dicitur calendis Januariis, id mihi numeratum eſſe negem, quia eo

die

q Finge patronum operas à liberto petere, aut famosâ actione à liberto conventum, aut in jus vocatum, hoc ſe tueri; ſemper qui ſe patronum dicit, actoris partibus fungitur. l. ult. ſi ingen. eſſe dic.

r In l. 7. C. de fid. Inſtr. ſed hoc diſplicet Pet. Cyn. Bart. & Bald. per cap. cum perſonæ. de privil. in 6.

ſ Don. in d. l. 7. C. de fid. inſt. n. 24. Vulgo hæc ratio redditur, quod privilegium allegans oppugnatur jure communi.

t DD. ferè tria negativa genera faciunt; facti, quam probari non poſſe concedunt; juris, & qualitatis, quas probandas eſſe à reo contendunt. Vide Sich. in l. 23. Cod. hoc tit. n. 9. & ſeqq. Reub. tr. de teſtib. par. 3. n. 81. & ſeqq.

u Quò pertinent l. non debet alteri 74. l. factum cuique 155. de reg. jur.

x l. actor 23. Cod. hoc tit. cap. quoniam contra 11. ext. eod. l. 10. C. de non numer. pecun.

y Unde illud vulgare apud Accurſ. plus credi duobus affirmantibus, quam mille negantibus.

z Ideſt, vim, & poteſtatem rebus a Deo inditam. Nam ut gloſſ. 3. in l. 23. C. hoc tit. id, quod probatur, debet eſſe ens; non entis enim nulla ſunt genera, nullæ qualitates, aut differentiæ, per quæ probari poſſit. VVeſ. par. n. 6. Sichard. ad d. l. 23. num. 6.

a Cum certum ſit duos eiusdem rei in ſolidum dominos eſſe non poſſe. l. 5. in fin. commod.

b Et hæredi in hac quæſtione incumbere probationem disertè ſcriptum eſt in l. 17. hoc tit. nimirum quia hæres ex libris rationum facilè docere poteſt quantum defunctus in bonis habuit. Duar. cap. 4. in poſt. comm.

die Romæ *c* fuerim. In his igitur, & id genus aliis, cum non negationis, ſed affirmationis probatio ſit, conſtanter iterum definimus, ei, qui negat, probationem non incumbere. Dubitatum tamen, an in omnibus etiam cauſis, tam criminalibus, quam civilibus, & pecuniariis, huic regulæ locus ſit. Et non ſolum *d* certa auctoritate juris auctorum, ſed etiam evidenti æquitate omnium cauſarum communi defenditur, numquam ab eo, qui negat, quatenus negat, probationem exigi oportere, cuiuſcumque tandem generis cauſa ſit, ne, ut ſupra diximus, factum actoris reo *e* noceat. Duo omnino ſunt, quæ à communi regula eximi debent: unum, ſi ex cauſa adminiſtrationis agatur, propterea quod omnes, qui ex ea cauſa conveniuntur, adminiſtrationis ſuæ rationem reddere *f* debent; alterum, ſi pro eo, qui dicit, aliqua præſumptio ſit, quæ onus probandi reiiciat in *g* adverſarium; de quo aliquanto latius præcipiemus inter genera probationum. Illud hîc in tranſitu monendum, negationem, aut affirmationem non ex verbis rei, ſed ex intentione actoris æſtimandam; ut ſi neget reus, quod actor intendit, verè negare; ſi non neget, ſed adverſus intentionem actoris aliquid primum adferat ad ſui defenſionem, verè affirmare dicatur; quamvis hîc verbis negativis, illic affirmativis *h* utatur. Quo obſervato, non deerit reſponſio ad ea exempla, quæ pro contrariis obiici ſolent.

C A P. XXV.

Quid, cui probandum, & de generibus probationum.

CUi res probanda ſit, expeditum eſt, nempè non alii, quam cui cauſa cognoſcenda committitur, ideſt, Judici. Id verò, quod tertio loco quærendum, non æquè exploratum; nam cum quæritur, quid probari debeat, hoc quæri intelligitur, an omne id, de quo diſputatur, ſive facti ſit quæſtio, ſive juris, is, cui probationem incumbere diximus, Judici probare teneatur, & niſi probaverit, ſuccumbere debeat. De jure, non de facto dubitatur. Ego ſic *i* ſentio: ea, quæ

juris

c l. optimam C. de cont. & com. ſtipul. Duar. d. cap. 4. Sich. in l. 23. Cod. hoc tit. n. 11. & ſeqq. Don. cap. 2. de prob. Bronch. 2. aſſ. 92. Herculan. in tract. de prob. neg. recenſet 54. modos, quibus negativa probatur, initio facto à n. 149.

d Præſertim l. 2 ff. & l. 8. C. hoc titul. quæ generaliter, & infinitè loquuntur de omni, qui negat.

e Et præcipuè locum habet in criminali ſententia. l. ult. C. de edend. Iniquum eſſe à reo petere, ut ipſe adverſus ſe arma ſubminiſtret; nam quo maius periculum reo intenditur, eo magis illi conſulendum. l. 1. §. ſed ſi quis. de carb. ed.

f l. 2. de neg. geſt. ſpecies eſt in l. 11. hoc tit. ubi cum hæc ratio ipſi Celſo probetur, non eſt neceſſe, ut aliam cum DD. fingamus:

g Exempl. in l. 8. l. 9. l. cum de indebito 25. hoc tit. vide Men. lib. 1. qu. 33. & 5. præſumpt. 39.

h Hoc intelligetur appoſitiſſimè exemplo actionis negatoriæ, quæ verbis negativa eſt, unde & ita dicitur; inter omnes tamen convenit hanc actionem re affirmativam eſſe, & ita eſſe, ut dominus eam affirmationem probare debeat. Don. cap. 2. hoc tt. & in l. 23. C. eod. d. l. 13. Duar. c. 12. prior. comm.

i Cum VVeſ. & DD. quos citat par. hoc tit. n. 7. ſed quod ſubiicit, niſi cum jus negatur, parum ſubtile eſt; cum nec factum, niſi negetur, obiectum ſit probationis, ut rectè notat Bachov. in Treutl. diſput. hoc tit. th. 1. lit. B.

juris ſunt, non indigere probatione; aut enim de jure partis controverſia eſt, & in quæſtionem *k* facti res incidit; aut de jure ipſo, & ad officium ipſius Judicis pertinet videre, ne aliter judicet, quam legibus, aut moribus eſt *l* proditum; neque enim jus à litigantibus Judex diſcere debet, ſed ſecundum illud etiam non allegatum judicare. Sanè ſi probationem accipiamus pro quavis confirmatione eius, quod dicitur, etiam ubi de iure diſputatur, probatione utimur. Quis enim ignorat etiam in ſtatu juridiciali multa afferri ſolere, ut probetur aliquid jure factum eſſe, aut non eſſe. Sed id ad victoriam cauſæ neceſſarium non eſt; cum ipſe Judex etiam non monitus, ubi de facto conſtat, de jure diſpicere debeat. Rectè igitur ſentiunt, qui præter facta nullum probationis obiectum agnoſcunt; idque generibus probationum cognitis certius liquebat, quò nos ratio ordinis jam perduxit.

Ariſtoteles, eumque ſequuti rhetores duo genera probationum faciunt: unum artificiale, alterum *m* inartificiale. Artificiales probationes vocant, quæ artis ductu, & beneficio re ipſa eruuntur; quales ſunt ſingulæ rationes, & argumenta, de quibus dialectici, & rhetores præcipiunt in doctrina inventionis. Inartificiales dicunt, quæ extra rem aliunde aſſumuntur ſine ingenio, & arte artificis, eaque uno nomine appellant *n* teſtimonia. Nobis ab eorum via nonnihil deflectendum eſt; nam cum illi etiam in ſtatu juridiciali probatione utantur, palam eſt eos verbo probationis intelligere omnem rationem, qua utimur ad confirmandum id, quod dicitur, ſive id in jure conſiſtat, ſive in facto. Nos verò probationem accipimus quaſi ad conſtitutionem coniecturalem tantum pertineat, cum quæritur de facto, non de jure. Omnis igitur noſtra probatio aut tabulis conſtat, aut *o* teſtibus; ſed ea aut directa eſt, aut obliqua. Directa, cum id, quod probare volumus, ipſis tabulis, aut teſtimoniis continetur. Et hæc verè eſt ἔντεχνος obliqua, cum id, quod intendimus, ex tabulis, aut teſtimoniis argumentando colligitur; ac proinde ἄτεχνος, ideſt, inartificialis dici *p* poteſt. Harum autem omnium quænam plenæ ſunt, quædam ſemiplenæ, atque imperfectæ. Plenæ, quæ plenam fidem Judici faciunt, ſolæque, & per ſe ad victoriam ſufficiunt. Semiplenæ, quæ opinionem quidem inducunt

k Exempli gratia, accuſor à Titio facinoris alicuius; aio eum prohibitum eſse accuſare propter cauſam aliquam earum, de quibus Marcell. in l. 8. de accuſ. ſi Titius id neget, meum erit probare non jus, quod certum, & notum eſt. l. 2. de jur. & fact. ign. ſed factum ipſum. l. 5. hoc tit. Duar. cap. 11. prior. comm. hoc tit.

l Inſt. de off. jud. in pr. Quod ſi agatur de jure controverſo, quæraturve de communi DD. opinione, facti quæſtionis ſpeciem res induit; haud ſecus, quam conſuetudo facti dicitur, & probanda eſt, ubi de ea dubitatur. Contra, ſi certa eſt, & notoria; nam juxta eam judicandum eſt, quamvis ne allegetur quidem. Gail. 1. obſ. 36. n. 12. & ſeqq. Bachov. d. loc.

m Ariſt. 1. rhetoric. 2. Cic. 2. de Orat. Quintil. lib. 5. c. 1. Rodolph. lib. 1. c. 23. Cic. in Top. Artificialia argumenta appellat inſita, inartificialia aſſumpta. adde clariſſimum Voſſium 1. part. 2. Orat. & 12.

n Teſtimonium, inquit Cic. d. loc. nunc dicimus omne, quod ab aliqua externa re ſumitur ad faciendam fidem. Non ſolum igitur teſtes hac appellatione veniunt, ſed etiam tabulæ, præiudicia, rumores, tormenta, jusiurandum. Quintil d. cap. 1. & aliquot ſeqq. lex, & illuſtris ſententia Ram. lib 1. dial. cap. ult. & Dounam. in comm. ibid.

o Unde tum in ff. tum in C. primo tractatur generaliter de probatione, deinde de ea, quæ fit per inſtrumenta, & teſtes.

p Vide Duar. prior. comm. hoc tit. c. 3. & poſt. c. 3. & infra c. 35. huius lib.

cunt, ſed ſolæ, & per ſe, juſtam fidem non faciunt. Ita enim noſtri probationes partiuntur pro effectu, & vi, quam in judiciis *q* habent. Singula pro modò ſuſcepti operis perſequamur.

C A P. XXVI.

De generibus, & uſu inſtrumentorum.

DIrectarum igitur probationum duæ ſunt ſpecies: una, cum tabulis directò probamus id, quod dicimus; altera, cum teſtibus. Tabulæ veteribus dicuntur omnes *r* ſcripturæ, quæ de re aliqua fiunt, ut in iis extet rei geſtæ fides, & teſtimonium. Has ſcripturas nunc inſtrumenta propriè, & ſpecialiter *ſ* appellamus; quo vocabulo etiam nos deinceps utemur. Habet hæc tractatio tres partes præcipuas: ut quæratur, quæ ſint inſtrumentorum ſpecies; quis eorum uſus; quæ vis, ac fides. Omne inſtrumentum aut publicum eſt, aut privatum *t*. Publicum eſt, quod fit à perſona publica, aut publica *u* auctoritate; cuiuſmodi ſunt in primis, quæ fiunt ab iis, qui archivo præſunt, auctore Magiſtratu, aut Judice, ut acta judicialia, inſinuationum cenſus; quæ etiam per eminentiam *x* publica monumenta appellantur; deinde etiam, quæ per tabellarios publicè conficiuntur, quæ uno verbo vocantur *y* forenſia. Privatum eſt, quod à privato confectum publica auctoritate non utitur; qualia ſunt in negotiis privatis inſtrumenta tum obligationis, ut chirographum, ſyngrapha; tum liberationis, ut apocha, antapocha. Huc item pertinent libri rationum, & annotationes privatæ, teſtamentum defuncti, quo hæres utatur, & *z* ſimilia. Horum omnium rurſus quædam authentica ſunt, quædam tranſumpta; illa ſunt, quæ originalia vul-

q VVeſemb. par hoc tit. n. 4 Bart. & vulgo DD. in l. admonendi 31. de jurei. Sich. in rubr. C. hoc tit. num. 4. & ſeqq. hæc genera explicamus cap 37. infra.

r Tabulæ non teſtamenti ſolum, ſed & contractuum, & alterius cuiuſque negotii dicebantur, ab eo, quod in tabulas ligneas cera illitas ea referri ſolerent; unde ceratæ à Plaut. in Aſin appellantur Uide ſis Vigl. ad §. antep Inſt. de reb. ord. Briſſ. lib. 18 de verb. ſign. Don. ad rubr. Cod. hoc tit. n. 21. & ſeq.

ſ Generaliter enim inſtrumentum id omne dicimus, quo res aliqua inſtruitur, aut opus aliquod efficitur; unde varia huius vocis ſignificata, quæ recenſet Don. ad hunc tit C. n. 6. & ſeqq. Duar. eod c. 1. Alciat. & Græd. in l notionem 99. §. 2. de verb. ſign.

t Hæc diviſio colligitur ex multis locis, præſertim ex l. ſcripturas. C. qui pot. in pign. & vulgo probata eſt. VVeſem. par. hoc tit n. 2. Sichard ad rubr. Cod. eod. n. 2. Duar. cap. 2. eod in pr.

u Publicum inſtrumentum ſubdividit Althuſ. lib. 3 cap. 4.. in judiciale, & extraiudiciale, tum ſpecies utrique generi ſubiectas, earumque vim, & effecta ibid & cap ſeq. latè perſequitur, ex Maſcard. Menoch aliiſque DD.

x Sic vocantur in l. in donationibus 31. C. de don. l. ult C de re jud. l. 10. ff. de prob.

y l. comparationes 20. C. hoc tit. Juſt. in Nov de tabell 44 & No. de inſtr. fid. 73. ἀγοραῖα vocat Don. ad l. pen. Cod. hoc tit. num 6.

z Vide VVeſ. par. hoc tit. n. 2. Duar. cap 2. eod Donel in l. 15. n. 6. & in l 19. & ſeqq Cod. hoc tit. Althuſ. d lib. 3. cap. 43. ubi 10. ſpecies huius inſtrumenti enumerat.

Digitized by Google

go vocantur; hæc ſi ad verbum ex authentico deſcripta ſunt, latini exempla appellant, ſi ſummatim, indices *a*.

Uſus ſcripturarum eſt, ut per eas id, quod actum eſt, facilius probetur; ceterum ad ſubſtantiam rei non pertinent; cum res non inſtrumentis gerantur, ſed in ea teſtimonium rei geſtæ *b* conferatur. Unde efficitur, nec amiſſionem inſtrumenti obeſſe creditori, ſi is aliis modis debitum probare poſſit; & quod ab initio ſine inſtrumento geſtum eſt valere, ſi habeat *c* probationem. Sed hoc non eſt perpetuum nam primo non pertinet ad acta judiciaria, quæ omninò referenda ſunt in ſcripturas, excipiendas vel à Scribis publicis, vel à Notariis, aut ſi horum copia non eſt, à duobus idoneis Scriptoribus; ut proinde actis intervenientibus ad aliam probationem recurrere *d* non liceat. Nec verò ad eos actus tantum hoc pertinet, qui ſunt juriſdictionis contentioſæ, ſed etiam ad eos, qui ſunt jurisdictionis voluntariæ; qualis eſt *e* emancipatio. Sed & aliquando in iis, quæ extra judicium, nec apud Magiſtratum geruntur, inſtrumentum rei geſtæ intervenire *f* neceſſe eſt; quod partim ob qualitatem negotii conſtitutum eſt, ut in donatione, quæ excedit 500. ſolidos; partim ob conventionem contrahentium, ſi inter contrahentes initio convenit, ut res ſcripto gereretur; tunc enim contractum non ante ratum eſſe placuit, quam inſtrumenta in mundum recepta, aut ſi à tabellione conſcribantur, non ante, quam completa ſunt, & partibus abſoluta. Emptio tamen, & venditio etiam ante completum inſtrumentum hactenus rata habetur, ut ſi arrharum nomine aliquid datum ſit, non liceat impunè à cœpto negotio recedere; ſed ut emptor recedere volens arrhas à ſe datas amittat, venditor duplicatas emptori reddat *g*.

C A P. XXVII.

De fide inſtrumentorum.

NOn omnia verò inſtrumenta fidem in judiciis merentur; nam quædam vim nullam probationis habent, & eorum, quæ habent, non omnium vis æquè magna. De his ergo ſic habeto. Quæ inſtrumenta pro-

a Don. in Auth. ſi quis. C. de edend. l. 4. ſ. 2. fam. erc. l. 2. ff. hoc tit. Hinc index legis ideſt, ſumma Philip. 1. & per indicem exponere, ideſt, ſummatim apud Aſcon. 3. Verr. Exemplum copiam barbari vocant, indices extracta.

b l 4. ff. hoc tit. l. 4. ff. de pign l. 12. C. de prob. ubi Don. n. 6. & ad l. 9. C. hoc tit. n 8. Duar. eod cap. 4.

c d l. 4 & l. 5 ff. d. l. 1. l. 5. l. 7. C. eod. Sich. 1. & Don. in d l. 1. idem Don. in rubr. C. eod. n. 20 & cap. 2. de prob.

d Cap quoniam contra falſum 11. ext. de prob. facit l. 4. ſ. pen. C. de rec. arb.

e l. pen. C. de emanc. l. ult. Cod. de adopt. Planè amiſſio inſtrumenti nec tunc nocet. ubi à principio acta intervenire oportet. l 11. Cod. hoc tit. ſed tunc duo probari debent, inſtrumentum confectum fuiſſe, & tenor inſtrumenti; cum ubi ſcriptura ab initio neceſſaria non eſt, amiſſo inſtrumento, ſufficiat probare tenorem contractus dumtaxat. Sich. in d. l. 11. in fin.

f Vide ſ. 2. Inſt. de donat. l. ſancimus 34. C. eod. Inſt. de empt. & vend. in pr. l. contractus 17 C. hoc tit. ubi DD.

g d. l. contractus in fin. d. pr. Inſt. de empt. & vend. in fin. notavi lib. 2. c. 14.

profeſſionem alterius continent de re ad actorem, vel reum pertinente, ea ad probationem nihil valent. Excepta eſt parentum profeſſio, qua publicè apud acta teſtati ſunt, illo die illos liberos ſibi natos eſſe, & nomen liberorum ediderunt; nam ex huiuſmodi profeſſionum tabulis probationes rectè petuntur, ſi quando quæſtio eſt de ſtatu, aut ætate *h* liberorum. Sed & epiſtolam uxori miſſam, de cuius fide conſtet, nonnullam hìc inſtrumenti vicem obtinere *i* decretum eſt. Multo minus ad probationem prodeſſe placet, quod ſcriptum eſt ab eo, qui inſtrumentum *k* profert; uſque adeo, ut nec hìc rationum *l* libri diligentiſſimi patrisfa nec rationes ipſius fiſci, nec teſtatoris in teſtamento affirmatio fidem *m* faciant. Unum etiam hìc excipimus, niſi teſtator jureiurando, quod ſcriptum eſt confirmarit, & res agatur contra hæredes; veluti ſi certis rebus enumeratis jurans ſubiecerit, ſe nihil amplius in bonis habere, nihilque amplius ſibi à quoquam deberi. Hìc ſive ex hæredibus unus rem aliquam poſſideat, quæ dicatur eſſe hæreditaria, & ob id à cohæredibus in judicium familiæ erciſcundæ vocetur, ſive hæredes in univerſum ab extraneo poſſeſſore rem vindicent, nocebit petentibus jusiurandum teſtatoris. Idem dicimus, ſi ab extraneis debitoribus quid petatur. Quænam igitur inſtrumenta vim eam probationis, quam diximus, habent? Solum ea, quæ ſcripta ſunt, aut profecta ab eo, contra quem *n* proferuntur. Et ſi quidem is fateatur à ſe, ſuove conſenſu ſcripta eſſe, res expedita eſt; ſin negabit; hìc demum quærendum, quæ ſit vis inſtrumenti ad negantem convincendum. Sic habe: Intereſt, utrum inſtrumentum, quod profertur, authenticum ſit, an ex authentico tranſcriptum; & ſi authenticum, utrum publicum, an privatum; poſtremò, ſi publicum, utrum ex iis, quæ per excellentiam publica appellari diximus, an forenſe à tabulario publicè confectum. Principio quodcumque inſtrumentum profertur, id niſi authenticum ſit, adverſarium non tenet. Ex indice, aut exemplo nemo, ne à Fiſco quidem rectè *o* convenitur. Res dubitationem non habet, ſi exemplum neque à debitore deſcriptum ſit, neque eius mandatu ab alio; nam res inter alios acta alteri nocere non debet. Sed quid ſi ipſe debitor deſcripſerit,

h l. 13. l. 16. l. Imperatores 29. §. 1. de prob. l. 1. Cod. ſi min. ſe mai. Don. ad l. 14. C. de prob. num. 2. & 3. & hiſce profeſſionibus tamdiu ſtatur, donec probetur contrarium, ut cap. ſeq.

i d. l. 29 in pr. Cuius rei ratio eſt, quod nemo, aut tam amens, ut agnoſcat liberos non ſuos, aut tam impius, ut qui ſunt ſuos neget. Don. in l. 6. Cod. de teſtib. num. 10.

k l. 5. & du. ſeqq. C. de prob. l. 2. C. de teſtib. nam exemplo perniciosum eſt, in re ſua cuique credi. l 7. C. de prob.

l l. 6. C de prob. Uſu tamen receptum, ut mercatoribus proferentibus libros rationum hactenus fides habeatur, ut iis, quaſi ſemiplenè probaſſent, deferri poſſit juramentum ſuppletorium; dummodò libri in debita forma ſcripti & data, & accepta contineant Gail. 2. obſ. 20. Maſc. concl. 975. & ſeq. Menoch. 2. arb. ca. 91. & du. ſeq. Althuſ. lib 3 cap. 43. n. 24. & ſeqq.

m dd. ll. 6. & 7. C. de prob. Exceptio, quæ ſequitur, ſubiecta eſt d. l. 6. in Auth. quod obtinet, ad quam vid. Don. & Sich.

n Modo debitis requiſita adſint, de quibus mox. & cap. ſeq.

o l. 2. de prob. Ubi huiuſmodi ſcripturas meritò calumnioſas appellat Paul quia ſi qua raſura, cancellario, vitiumve in autentico appareat, ex illis non ita deprehendi poteſt Convenit Auth ſi quis Cod. de edend. ubi DD. VVeſ. par hic. n. 6. Exceptiones aliquot huius regulæ reperies apud Covar pr. qu. 21. n. 3. & ſeqq Maſcard. concl. 9. 27. Mynſ. 6. obſ 73 & du. ſeqq & ſummatim apud Althuſ. d. lib. 3. cap. 44. n. 20. & ſeq.

rit, aut alius eius voluntate? Adhuc idem dicendum *p* videtur, niſi forte ipſe debitor fateatur, ſe id pro authentico *q* habere. Sed hæc ad exempla privata pertinent. Publici exempli fides eadem, quæ inſtrumenti *r* authentici. Hinc chirographa in inventarium auctoritate publica relata, & deſcripta fidem *ſ* faciunt: & tamen ne hæc quidem ipſa aliter recipiuntur ad fidem, quam ſi caſu authentica perierint, qui probetur ab *t* eo, qui exemplo utitur. Ergo ad authentica ſemper recurrendum eſt. Hîc eorum fides maxima, atque inconcuſſa firmitas, quæ publica auctoritate confecta ſunt, ita ut nec teſtes deſiderent, nec teſtibus aliiſve probationibus privatis, aut non eamdem auctoritatem habentibus refelli poſſint *u*.

Minus firmitudinis habent, quæ à tabulariis conficiuntur; nam & teſtium privatorum præſentiam deſiderant, & eorum fides in dubium vocari poteſt. Sed tamen maior eorum ritè confectorum auctoritas, quam inſtrumenti merè *x* privati. Id quod quatuor ferè in rebus cernitur; nam primo inſtrumentum tabularii partium ſubſcriptionem *y* non requirit. Secundo. Fides ei in dubio habetur, quamvis is, adverſus quem profertur, neget mandatu ſuo ſcriptum *z* eſſe. Tertio. Si uni res pignori obligata ſit inſtrumento privato, alteri poſtea publicè confecto, poſterior creditor *a* potior habetur. Quarto. Si mulier pro aliquo intercedens inſtrumento tabularii confiteatur, ſe eo nomine accepiſſe pecuniam, valet interceſſio; ſin privato, inſtrumentum non *b* nocet. Sanè in una re inſtrumentum tabularii fidem non magis facit, quam privata confeſſio, ſi quis adverſus confeſſionem ſuam exceptione non numeratæ pecuniæ *c* utatur; quia hæc non adverſus fidem, & auctoritatem ſcripturæ, ſed adverſus confeſſionem pecuniæ numeratæ comparata. Non aliter autem inſtrumenta forenſia ad probationem valent, quam ſi ritè facta fuerint, nec eorum fides in dubium vocetur. Ritus hîc *d* poſitus in perſona ſcriptoris, in forma inſtru-

p Quamvis Bartolus diſſerat pro authentico id habendum eſſe, & adverſus debitorem fidem facere. Don. in d. Authent. ſi quis. num. 2.

q Tunc enim debitorem confeſſioni ſuæ ſtare oportet. l. 13. Cod. de non numer. pecun

r l. 2. C. de teſtam. eadem cum originali auctoritas. cap. ult. ext hoc tit. ubi & publicandi inſtrumenti formam habes.

ſ l. Chirographis 57. in pr. & ibi Gloſſ. ff. de admin. tut.

t d. l. 2. C. de teſtam. quod & ſignificatur in d. l chirographis. Don. in d. Authen. ſi quis. C de edend. n. 6.

u l. in hac ſacratiſſima 30 & ſeq. Cod. de don. l. ult. C. de re jud. l. 15. ff. de prob. Don. in l. 15. Cod. hoc tit. Maſc. concl 975. n. 34. & ſeqq. & paratam habent exequutionem; unde guarentigiata, & confeſſionata vocant.

x Obiter hîc monendus es, ſcripturam, quæ habet ſubſcriptionem trium teſtium fide pignorum, eſſe quidem & ipſam privatam, ſed propter effecta à DD. publicam dici. VVeſ. n. 2. par. hîc. Covar. pract. qu. 22. n. 4. Sich. in l. 11. C. qui pot. in pign. n. 21.

y Nuſquam enim hæc deſideratur, ut in inſtrumento privato. Utrum autem teſtium ſubſcriptio neceſſaria, quæritur. Negat, & communem dicit Covar. pr. qu. 20. num. 4. & de uſu etiam teſtatur VVeſem. n. 5. par. hic. Invaluit tamen, ut Notarii maioris cautionis gratia curent, ut teſtes ſubſcribant.

z Ut colligitur ex l. cum precibus C. de prob. ubi DD.

a Species eſt in l. 11. Cod. qui pot. in pign. Covar. d. loc.

b l. antiquæ 23. in pr. C. ad Sen. Vell.

c l. contractus. C. hic. Exemplum eſt de dote, quam maritus inſtrumentis dotalibus ſibi numeratam eſſe confeſſus eſt. in l. 1. & ult. C. de dot. caut. non num.

d Vulgo hæc inſeri ſolent: Invocatio nominis Divini; annus partæ ſalutis; menſis; dies;

Digitized by Google

ſtrumenti, & teſtium præſentia. Perſonam ſcriptoris oportet eſſe publicam, ſeu eam, quæ ſcribendis inſtrumentis publicè operam præſtet; quæ perſonæ in uſu juris tabularii, aut tabelliones appellantur, nunc vulgò Notarios vocant. Poſſunt utique & per miniſtrum *e* conſcribi, ſed ea approbationem, & ſubſcriptionem ipſius tabellarii *f* deſiderant. Forma partim cum privatis inſtrumentis communis eſt, partim huius propria, & peculiaris. Communis eſt, ut ſi quis fatetur ſe debere, fateatur expreſſa *g* cauſa, ex qua debeat; cauſa debendi omiſſa, non magis ex his, quam ex privato inſtrumento debitum probari poteſt. Propria conſiſtit in tempore, & loco, quo, & ubi res geſta eſt, tum in duorum, aut trium *h* teſtium præſentium nominibus; quorum omiſſio privatam ſcripturam non vitiat. Non ſufficit ritus ad vim inſtrumenti forenſis, ſi id in dubium vocetur. Quod ſi fiet, requirendi tabularius, & teſtes, ſi eorum copia ſit, conſulendique, ille an ſcripſerit, hi an interfuerint. Aientibus omnibus certò conſtat inſtrumenti fides. Idem eſt, ſi aut teſtibus mortuis, aut cum eorum nulla copia eſſet, tabularius inſtrumentum à ſe ſcriptum eſſe affirmaverit, aut ſi per miniſtrum ſcriptum dicat, ille quoque requirendus *i* eſt. Sed etſi adſint teſtes, & interrogati dicant, ſe non interfuiſſe, non tamen continuo fidem inſtrumenti ſuſpectam faciunt. Refert enim, utrum qui hoc dicunt, ſint ex numero teſtium neceſſario, an extra eum. Si ex neceſſariis, hîc vacillat fides inſtrumenti, tametſi vel unus tantum è pluribus hoc dixerit, argumento eſt, quod uno teſte teſtamentario ſigillum ſuum non agnoſcente tabulæ teſtamenti *k* ſuſpectæ fiant. Si verò non neceſſarii ſint, qui negent ſe interfuiſſe, quotcumque ii erunt, tamen fides inſtrumento conſtabit, ſi neceſſarii dicant ſe interfuiſſe; nam quoties plures teſtes incidunt, qui in ſuis affirmationibus ſunt ſingulares, non magis fidem faciunt, quam *l* unus. Tabellario autem & ipſo diem functo conſulendæ ſunt chartæ eius, & videndum num in-

dies; tempus regnantis Principis; indictio; locus rei geſtæ; nomen Notarii rogati, & requiſiti ſpecialiter; eiusdem ſubſcriptio, & ſubſignatio; præſentia duor. aut trium teſtium à Notario rogatorum. Prælegitur quoq; & explicatur Inſtrumentum coram partibus, & teſtibus. Verum nec uſus noſter omnia hæc in omnibus inſtrumentis recepit, & quædam de jure communi non videntur neceſſaria. Covar. d. c. 20. VVeſ. d. n. 5. Sichar. in rubr. C. hoc tit. n. 7. Althuſ. d. loc. n. 13.

e Ut ſignificatur in Nov. de inſtr. caut. & fid. 73. cap. 7. §. in his verò.

f Semper enim inſtrumentum tabularii exigimus; ideſt, eius perſonæ, quæ publico munere in ea re fungatur. Don. in l. 15. C. hoc tit. n. 25.

g Nam ſi id exigimus in inſtrumentis privatis, ubi brevius omnia aguntur. l. 25. in fin. de prob. multo magis in publicè confectis à perito Notario.

h d. Nov. 73. cap. 7. arg. l. 14. Cod. de cont. ſtip. aut etiam plurimum, prout res poſtulat, in teſtamento. 7. in codicillis 5. &c. Gloſſ. in dict. Nov. cap. 4. Menoc. 2. præſ. 82. Maſcard. concl. 4. n. 26. & concluſ. 1099. n. 8. & 9. Pet. Greg. ſynt. 48. 14. n. 10.

i Hæc in d. cap. 4. & cap. 7. in pr. & §. in his verò.

k l. 1. §. ult. quemad. teſt. ap. Non obſtat, quod teſtimonium unius teſtis fidem non facit; nam in propoſito non ideò ſuſpectum ſit inſtrumentum, quia teſtis teſtimonium dicit, ſed quia non dicit, ſeque præſentem fuiſſe negat.

l Ut benè ſcriptum eſt in cap. cum dilectus. ext. de elect. ſumptum ex l. 9. C. de teſtib. Don. in d. l. 15. Cod. hoc titul. n. 30. Diſſ. tamen Bart. ibid.

ter eas [m] protocollum extet; ſi nullum reperiatur, [n] comparatio literarum adhibenda eſt ex aliis eius ſcriptis, ut ex collatione appareat, eadem ne manus ſit, an diverſa. Sed & ſi quæ erunt teſtium, aut contrahentium ſubſcriptiones, cum his aliæ quoque eorum ſcripturæ conferentur [o].

Non temerè autem comparatio literarum admittitur; ſed qui ea uti volet, jurare jubetur, ſe neque lucri cauſa, neque inimicitiis, aut gratia tantum comparationem facere, nihil neque in inſtrumento, quod profertur, neque in eo, ex quo comparationem petit, machinatum eſſe; denique ceteris omnibus probationibus deſtitutum ad comparationem [p] venire. Sed nec omnia inſtrumenta, ex quibus probatio per comparationem ſcripturæ petitur, ad hoc idonea habentur, ſed tantummodò forenſia, & publica; privata verò non a iter, quam ſi trium teſtium habeant [q] ſubſcriptiones. Poſtremò nec quævis inſtrumenta, quæ comparatione aliorum probare volumus admittuntur, ſed ea tantum, quæ confecta ſunt de re libram auri non excedente; item quæ in agris confecta ſunt de quavis ſumma. In reliquis comparationi non creditur, niſi [r] argumentum quodlibet adiiciatur. Hæc autem omnia tam diligenter de comparatione literarum cauta ſunt, propterea quod ea prudentibus ſemper ſuſpecta viſa fuit. Fieri enim poteſt, ut ſimiles ſint ſcripturæ non eiuſdem auctoris; fieri etiam poteſt, ut ſint diſſimiles ab eodem auctore exaratæ; nam & eſſe, qui alienam manum mira arte imitentur, notum eſt, & eumdem non eodem ſemper modo aut velle ſcribere, aut poſſe [s].

Ceterum adverſus inſtrumenta tabulariorum ita confirmata nihilominus contraria probatio [t] admittitur; nam ſi actori proferenti tale inſtrumentum, ad id confirmandum teſtibus uti licet, utique & reo permittendum eſt uti teſtibus ad id refellendum. Refellendi ratio eadem, quæ in privatis. Itaque quæ huc pertinent, ex cap. aſſumi ſequenti poſſunt.

CAP.

[m] Protocollum eſt ſummaria quædam geſti actus annotario memoriæ cauſa facta, unde poſtea inſtrumenrum in forma conficitur. Vigl. in §. antep. Inſt. de teſt. ord. n. 5. VVeſ par. hic n 2. De eo plura vide apud DD citatos ab Althuſ. lib. 3. cap. 42 num 49.

[n] Quæ quid ſit, quibuſque conditionibus admittatur, accuratè poſt Gloſſ. & DD. docet Don. in l. comparationes, & Authen. ſeqq. C. hoc tit.

[o] Nov 73. cap. 7. §. quod ſi tabellio. Don. in l. Judices. C. hoc tit. n. 4.

[p] d l. comparationes d. Nov 73. c. 7. in pr. & §. 1. Don. d. loc. n. 12. Sichard. ibid. n. 4. & 5.

[q] Chirographa, aliave privata inſtrumenta huc non pertinent. d ct. l. comparationes. Quid ſi reus fateatur, chirographum à ſe ſcriptum eſſe, & conſentiat, ut ex eo comparatio fiat; an ne ſic quidem comparatio admittetur? puto admittendam cum Don. d. loc. n 8 & ſeq

[r] Hæc in d. Nov. 73. cap. 8. & 9. dict. Auth. aut ſi contra. C. hoc tit. Argumentum autem intelligi teſtes, ut declarat d. Nov. unde hic locus deſumptus.

[s] d. Nov. in præfat. & cap. 3. ubi inſigne exemplum. Don. in d. loc. comparationes n. 3. & in d. Auth. aut ſi contr. n. 1.

[t] l. cum precibus 18. C. de prob. & arg. l. non debet actori. de reg. jur. Don. in d. l. 18. n. 6. & ad l. 15 Cod. hoc titul. n. 36. convenit l. 14. C. de cont. & com. ſtip. & ibi Sich. n. 16. vide plenè Covarr. pr. qu. 20. n. 6. Salic. in l. 15. C. hoc tit. n. 4. & ſeqq. Ferrar. in form. oppon. cont. inſtrum. adde Damhoud. prax. civ. cap. 174.

Digitized by Google

CAP. XXVIII.

Quæ inſtrumenta privata, & quatenus fidem faciunt.

INſtrumenta privata ex omnibus minimam auctoritatem habent; nam nec fatentem reum ſemper tenent, & contra negantem non ſimpliciter fidem faciunt; poſtremò in univerſum omnia refelli poſſunt. Ut fatentem teneant, tria requiruntur: ut ſcripta ſint ab eo, qui fatetur, aut ſi ab alio ſcripta ſunt, ſubſcriptionem eius *u* habeant; ut fateatur adiecta cauſa, propter quam debeatur, veluti ex cauſa emptionis certæ rei, aut mercis, &c. nam cauſa debendi non adſcripta, inſtrumentum ad probandum debitum *x* inutile eſt; ut non agatur de pecunia numerata; nam adverſus huiuſmodi confeſſionem prodita eſt confitenti intra certa tempora exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ onus probandi transfert in *y* creditorem, de quo plura diximus alio in loco. Si neget inſtrumentum à ſe ſcriptum eſſe, ne ſic quidem inſtrumentum privatum fidem facit; ſed is, qui profert, docere debet, id ab eo, aut mandatu eius ſcriptum eſſe, idque aut teſtibus, nunc paucioribus, nunc pluribus, juxta diſtinctionem *z* novæ legis; aut comparatione literarum prolatis aliis, quas conſtet ab eo ſcriptas eſſe, de quo plenius dictum cap. præcedenti.

Atque hoc modo fide inſtrumenti adſtructa, privatum inſtrumentum adverſus eum, contra quem profertur, tam fidem facit, quam ſi publicum eſſet, aut à tabellione publicè *a* confectum; ſed hactenus tamen, ut nihilominus refelli *b* poſſit. Refellendi ratio duplex: ut dicatur vel falſum eſſe, & non ſcriptum ab eo, à quo ſcriptum dicitur, vel falſam habere confeſſionem; quia etſi ſcriptum ſit ab eo, à quo ſcriptum dicitur, falſa tamen ſit eius confeſſio. Principio falſitas inſtrumenti oſtendi poteſt, ſi dies, & locus in eo adiecti ſunt, & is, a quo ſcriptum eſſe dicitur, contendat, ſe *c* eo die alio loco fuiſſe. Id autem probare poteſt aut teſtibus, qui dicant ſe hunc, de quo quæritur, eo die vidiſſe alio in loco (tot autem teſtes ſufficere *d* exiſtimo,

u l. 11. C. qui pot. in pign. Inſtit. de empt. & vend. in pr. Ut autem tempus, aut locus adiiciatur, aut ſi ipſe confitens ſcripſerit, etiam ſubſcribat, non eſt neceſſe. Gloſſ. in d. l. 11. l. pen. §. 1. ff. de pig.

x l. 25. §. ult. de prob. l. 13. Cod. de non numer pec. concordat c. ſi cautio. cum Gloſſ. ext. hoc tit. Ceterum in civitatibus, in quibus frequentes mercatores negotiantur, etiam ex obligatione non cauſata jus reddi ſolet, ex Statuto, aut conſuetudine Damhoud. pr civ. cap. 175. n. 14.

y Tot. ferè tit. C. de non numer. pec. vid. lib. 2. cap. 33.

z d. Nov. 73. cap. 1. 2. & ult. Don. in l. 15. Cod. hoc tit. n. 12. Sichard. ibidem num. 6.

a l. 11. C. qui pot. in pign. dict. l. 13. C. de non numer. pecun. Ferrar. in form. opponend. cont. inſtr.

b l. cum precibus. Cod. hoc tit. Etiam jam ante approbatum, modò ante litem finitam, ſi nec res judicata ſit, vel ſi adhuc appellari poſſit, aut victus in integrum reſtitui. l. ult. C. eod.

c l. optimam. C. de cont. & comm. ſtip. Atque hoc modo obliquè inſtrumentum refellitur. Poteſt & directe: exempli cauſa: inſtrumento continetur, donationem alicui eſſe factam, teſtes deponunt de venditione. Sich. in d. l. optimam n. 20

d Cum Don. in d. l. 15. C. hoc titul. add. Sich. in d. l. optimam n. 35.

mo, quot actor in contrarium produxit) aut inſtrumentis alio in loco eodem die à *e* tabulario conſcriptis, rem cum eo, de quo quæritur, aut præſente eo geſtam eſſe teſtificantibus. Confeſſione quoque adverſarii conſtare de inſtrumenti falſitate poteſt, non ſolum ſi is in jure apertè confeſſus ſit, id falſum eſſe; ſed etiam ſi ſolum dixerit, ſe inſtrumento non uſurum, idque *f* apud acta conteſtatus ſit tunc, cum inſtrumenti fides in dubium revocaretur. Sed & idem ſententia Judicis conſtare poteſt, ſi inſtrumentum, de quo agitur, falſum pronunciatum eſt. Ceterum hoc ita, ſi ſententia lata ſit adverſus eum, qui inſtrumento utitur; ſecus eſt, ſi *g* alius nunc eo utatur. Ad extremum, & hæc expedita ratio refellendi inſtrumenti eſt, ſi diverſæ ſcripturæ inter ſe pugnantes ab eadem parte proferantur; hic enim quia altera alteri *h* fidem derogat, neutri fides *i* habetur. Res eſt in promptu, ſi utrumque inſtrumentum, quod profertur, privatum eſt. At quid dicendum, ſi ab eadem parte proferatur inſtrumentum publicum à Notario confectum, & alterum huic contrarium privatum? Et magis eſt, ut & hîc neutri fides haberi debeat. Ad rem non pertinet, quod publicum maioris fidei eſt, quam privatum; hoc enim verum eſt, cum utriuſque auctoritas per ſe ſpectatur, non cum utrumque approbatur ab eo, adverſus quem profertur *k*.

Altera refellendi inſtrumenti ratio eſt, ſi quis de ſcripturæ fide confeſſus dicat, confeſſionem ſuam eſſe falſam; nam etſi generaliter traditum ſit, unumquemque confeſſioni ſuæ ſtare oportere; tamen quia multis modis accidere poteſt, ut falſa ſit confeſſio, placet eum, qui hoc probare paratus ſit, audiendum eſſe. Primo fieri poteſt, ut metu coactus quid promiſerit, quo caſu exceptio ei prodita, *l* quod metus cauſa. Metus autem rectè teſtibus probatur. Fieri item poteſt, ut aliud revera actum ſit, aliud ſcriptum in inſtrumento, dum contrahentes id agunt, ut unum agatur, alterum ſimuletur; quo probato, placet valere quod actum *m* eſt, non quod ſimulatè conceptum. Finge placuiſſe in inſtrumento ſcribi, fundum donatum eſſe, qui revera emptus erat; donatio non eſt, quia falſum inſtrumentum nón valet; ſed erit, & va-

e Publicè enim confecta eſſe oportet, ut fides iis conſtet; nam domeſtica ſcriptura fidem non facit, neque etiam ab alio ſcripta, cum ſit ſcriptura unius teſtis. l. Jusjurandum. C. de teſtib.

f l. 3. C. hoc tit. Ex quo collegimus, ſi extra jus idem fecerit, conteſtationis inſtrumento poſtea utatur. Bart in Aut. jubemus C. de jud. niſi ad conteſtationem acceſſerit conventio per vulg Don. ad dict. l. 3. n. 9.

g l 2. C. hoc tit. ratio in tit. Cod. res inter alios act. & jud al. non noc.

h Non idem eſt, ſi quis plures teſtes producat, qui inter ſe diſſentiant; nam honeſtioribus fidem haberi placuit, aut verò proximiora deponentibus. l. 21. ſ. ult. de teſtib. Cur tam variè? dicam inf c. 33. in fin.

i l. 14. C h. t. Tametſi proferens docere velit, unam tantum veram eſſe; nam qui duo inſtrumenta inter ſe pugnantia profert, is utendo, utrumque probando, facit, ut utrumque adverſus ſe valere debeat; quod ſi valet, utrumque alteri fidem derogat, non tam vi ſua, quam approbatione utentis. Don. in d. l. 14. n. 1.

k Nam privata ſcriptura perinde probat adverſus proferentem, ac ſcriptura publica, ita ut quoad præiudicium proferentis inter privatam, & publicam nulla ſit differentia; ſed ſi qua eſt, in modo probandi adverſus alium. Cyn. Ang. Caſtr. Sichard. & comm. DD. in dict. l. 14. contra Gloſſ. quam ſequitur Bald.

l l. 9. ſ. 3. quod met. cau. ſ. Inſtit. de except. tot. tit: de dol. & exc. met. Vide lib. 2. cap. 5. 3.

m Tit. C. plus valere, quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur. Quæ rubrica cum habeat perfectam ſententiam poteſt allegati pro lege, aut regula;

Digitized by Google

& valebit emptio, quæ re vera geſta *n* eſt. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, conventioni ſtandum eſſe; non enim convenit, ut ei inſtrumento ſtaretur, ſed ſolum ut ſcriberetur veri, quod geſtum eſt, tegendi cauſa; quæ ſimulatio veritatis ſubſtantiam mutare non *o* poteſt. Etſi verò id, quod re vera geſtum eſt, in inſtrumentum collatum non ſit, non eo minus tamen per ſe valet, ſi aliunde *p* probari poteſt. Accidit quoque nonnumquam, ut quis indebitum per errorem promittat. Hîc is, qui promiſit adverſus petitionem ex chirographo exceptione doli tutus erit; errorem autem non teſtibus probare, ſed dumtaxat *q* inſtrumentis poteſt. Finge hoc modo: hæres errore ductus cavit legatariis, ſe centum, quæ iis ex teſtamento debeat, praſtiturum. Prolatis teſtamenti tabulis apparet 50. ſolum legata eſſe. Rectè dicet hæres, ſe 100. indebita *r* promiſiſſe. Denique etiam accidere poteſt, ut quis adſeveraverit, aut profeſsus ſit, aliquem filium ſuum eſse, qui filius non ſit. Hæc confeſſio etſi in re dubia fidem adverſus confitentem facit; tamen non prohibetur quandoque contra profeſſionem ſuam venire, & probare filium ſuum non eſse, quem profeſſus *ſ* eſt. Nihil hîc facit affirmatio noſtra, aut confeſſio, quippe quæ efficere non poteſt, ut filius ſit, qui à nobis genitus, aut adoptatus non eſt. Magis movere poſſit, quod profeſſiones, quoniam actis publicis inſinuantur, ſint monumenta publica; ac proinde contrariis teſtimoniis infirmari non poſſe videantur. Et negari non poteſt, quin tabulæ profeſſionum acta ſint publica; ſed hactenus ſunt publica, quatenus *t* publicè aliquid teſtantur; puta L. Titium illo die filium illum ſuum profeſſum eſſe; ceterum affirmatio illa, & profeſſio parentum tota privata eſt. Illud poſtremò arctè tenendum, in dubio ſi nullum vitium inſtrumenti appareat, inſtrumento ſtandum eſſe *u*.

CAP.

n Sic emptio ſit aliquando pignoris, vel mutui cauſa, cum pacto de redimendo. l. 3. C. d. tit. l. 3. §. 3. ff. de S. C Mac. qua ſpecie ſimulationis utuntur fœneratores, teſte Caſtr. in l. 1. C. d. tit. Nimirum, ut uſuras percipiant tamquam fructus rei venditæ; nam ex mutuo uſuræ peti non poſſunt, & fructus rei pignoratæ creditor in debitum computat. l. 2. Cod. de pign. act. Hîc ergo non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt, inſpicimus. cap. illo vos. extr. de pign. cap. ad noſtram. de empt. & vend.

o Ut dicitur in l. 2. C. d. tit. plus val. quod ag.

p l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. hoc tit.

q l. 13 C. de non numer. pecun. l. cum de indebit. in fin. ff. de probat. & ibi Gloſſ. cap. cum per tuas. ext. eod. tit.

r Teſtes autem in hac ſpecie natura rei non admittit, cum nulli teſtes divinare, aut affirmare certò poſſint, quo animo promiſſor quid caverit, & an ſciverit ſe debere, an non. Don. in l. 15. C. hoc tit. n. 19. & in fin. Sich. in d. l. 13. Cod. de non numer. pec. num. 1.

ſ l. Imperator. §. ult. ff. l. 13. & l. 14. C. de prob. & ibi DD.

t Puta quatenus præfectus ærarii, vel tabularii in Provinciis in actis teſtabantur profeſſionem eſſe factam.

u l. cum precibus C. de prob. l. optimam. C. de cont. & comm. ſtip. cum ibi notat. Porrò de probatione per inſtrumenta videri poteſt Merul. noſter lib. 4. diſt. 4. ſect. 4. tit. 19. cap. 1. & 6. ſeq.

Digitized by Google

De Teſtibus.

C A P. XXIX.

Qui conditione perſonæ teſtes eſſe prohibentur.

AC de prima quidem ſpecie directæ probationis, quæ per inſtrumenta fit, ſatis dictum arbitror. Proximum eſt, ut nos conferamus ad alteram, quam teſtibus fieri †, ſupra diximus. Sunt autem teſtes perſonæ, quæ interrogatæ dicant, aliquid factum eſſe, aut non eſſe. Loci, quibus hæc tractatio continetur, in ſumma duo: unus eſt de fide teſtimonii; alter de teſtium in judiciis uſu. Primus latiſſimè patet. In eo quædam in perſonis teſtium ſingulorum, eorumque dictis ſpectanda; quædam in numero, & depoſitione plurium ſimul. In perſonis, ut ſint idonei, quales omnes intelliguntur, qui teſtimonium dicere non *x* prohibentur. Proinde his cognitis, illi ignorari non poterunt. Eorum igitur, qui prohibentur, tres ſunt *y* claſſes. Prima eſt eorum, quibus teſtimonii dictio ob ſolam conditionem perſonæ ſimpliciter interdicta eſt; ſecunda eorum, qui & ipſi conditione perſonæ minus idonei habentur, ſed non ſimpliciter, nec in omni cauſa; tertia continet eos, qui cum per ſe idonei ſint, removentur ob ſolam perſonam eorum, pro quibus, aut in quos dicunt.

Conditione perſonæ jus dicendi teſtimonii denegatum eſt. Primo. Ob ætatis, & judicii infirmitatem *z* impuberibus, maximè infantibus, & infantiæ proximis; nam eorum, qui ſunt pubertati proximi, teſtimonio non ſimpliciter in omnibus cauſis fides videtur *a* deroganda. Secundo. Ob animi morbum, mente captis, & *b* furioſis; ut tamen in iis, qui non furore perpetuò, ſed cum intermiſſione laborant, ratio dilucidi intervalli *c* habeatur. Tertio. Ob ſtatum perſonæ, ſervis, quos tamen interrogari poſſe placet, & reſponſo eorum credendum, cum alia ad veritatem eruendam probatio non eſt; quamquam nec hoc receptum, niſi cum aut de facto ſuo interrogantur, aut alieno adverſus ex-

† Iis, qui foro parantur, utile erit in hoc argumento conſuluiſſe Merul. dict. ſect. 4. tit. 18. cap. 1. & ſeqq.

x Arg. in l. nec non. §. 2. ex qu. cau. mai. nam & edictum de teſtibus prohibitorium eſt. l. 1. §. 1. ff. hoc tit.

y Hæc diſtinctio nobis ad docendum commodiſſima viſa eſt, eademque ferè utitur Juſt. Reuber. par. 1. meth. trad. de teſtib & deſumpta eſt ex Calliſtrato l. 3. hoc tit.

z d. l. 3. §. lege Julia. Reub. dict. loc. n. 4. & ſeqq ubi etiam alias huius prohibitionis cauſas reperias; ut meritò reprehenſa ſit ſententia Seniani Rhetoris apud M. Senecam lib. 7. qui dixiſſe fertur, nihil eſſe teſte puero certius.

a Arg. l. 19. hoc tit. junct. l. 34. §. 2. & l. 26. in pr. de Jurei. Ceterum Judicis erit exiſtimare, quantum huic teſtimonio ſit tribuendum; quod etiam innuit Nellus à S. Geminiano par. 1. tr. de teſtib. n. 21. Quæſtionis eſt, an pubes factus teſtari poſſit de eo, quod vidit in ætate pupillari. De quo adi Campeg. hoc tr. reg. 150. Reub. d. loc. n. 11. & ſeq.

b l. 20. §. 4. qui teſtam. fac. facit l. 5. de reg. jur.

c d. l. 20. §. 4. & arg. l. cum furioſus 39. de jud. Reub. d. loc. n. 17.

Digitized by Google

exteros; nam pro domino, aut adverſus dominum interrogari non poſſunt; præterquam in crimine adulterii, fraudati cenſus, & læſæ maieſtatis; in ceteris autem criminibus non aliter, quam ſi aliæ quoque probationes *d* ſuppetant. Ad hanc eamdem claſſem pertinent, quos infamia, & vita turpitudo indignos facit, quibus fides habeatur, quo in numero ſunt, qui in vinculis, cuſtodiave publica *e* habentur, qui judicio publico damnati, nec reſtituti ſunt, qui ad beſtias, ut depugnaret, ſe locavit, quæ palam corpore quæſtum facit, fecitve, qui ob teſtimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepiſſe judicatus, vel convictus *f* eſt, qui propter vitæ turpitudinem Senatu *g* moti, qui ob carmen famoſum lege Cornelia *h* inteſtabiles eſſe jubentur; denique hæretici, qui inuſitata hæreſi, & quæ cum perpetua infamia conjuncta eſt, infecti, & contaminati ſunt, quales ſunt, quos vel pagana ſuperſtitio, vel Manichaicus, aut Borboritarum, & *i* ſimilium furor detinet. De reis publici judicii quæſitum, an & ipſi à teſtimonio removendi ſint. Et magis eſt, ut nemo removeri debeat ante damnationem; cum non accuſatio, aut criminis obiectio infamem faciat, ſed *k* ſententia.

Longius tamen hìc progreditur jus Canonum, & ipſo etiam criminum reos, quamvis nondum infames, arcet; quod ex ſententia, & errore interpretum in *l* Decretales manaſſe veriſimile eſt. Porrò etſi infames omnes in ea cauſa ſunt, ut minor fides iis haberi debeat, quam iis, qui ſunt integræ famæ; non omnes tamen ſimpliciter à teſtimonio *m* reiiciendi ſunt; illud à religione Judicis totum pendet, qui optimè ſcire poteſt, quanta fides cuique habenda ſit; hoc poſitum eſt in ſola juris auctoritate, niſi dicamus, notatos omnes ex nova Juſtiniani conſtitutione arceri, qua aperte exigit, ut omnes teſtes *n* ſint integræ famæ, & opinionis. Quod probabiliter defendi poſſe exiſtimo in iis teſtationibus, quæ data opera teſtibus corrogatis fieri ſolent; in quibus ſolis locum habet, quod Imperator ſcribit, ſatis magnam eſſe bonorum virorum copiam, ut neceſſe non ſit, quemvis ſine delectu arceſſere, quæ

d Vide l. 8. l. 11. C. l. 6. & l. ſeq. ff. hoc tit. l. 1. C. de quæſt. adde Don. ad d. l. 8. Reub. d. loc. n. 45. & ſeq.

e Hoc ideo, quia veteres neminem in carcerem publicum coniiciebant, niſi quem grave aliquod facinus admiſiſſe conſtabat. l. 3. & 5. ff. l. 2. C. de cuſt & exh. reor. Hinc igitur non ſequitur, quoſvis criminum reos ſtatim repellendos eſſe a teſtimonii dictione ante damnationem; de quo mox.

f De his omnibus cautum lege Julia. de vi. d. l. 3. §. lege Julia. hoc tit

g l. 2. de Senat. Hanc autem prohibitionem, ut & præcedentes ad judicia tantum publica pertinuiſſe cenſet Weſemb. par. hoc tit. n. 3 arg. d. l. 3. § lege Julia, & l. 13. eod. ex mente tamen Juſtiniani generaliter valere oportere.

h l. ob carmen famoſum 21. hoc tit. l. 18. §. ult. qui teſt. fac. l. 5. ſi quis de iniur.

i Ut Montaniſtarum, Samaritarum, Taſcodrogitarum, & Ophitarum. l. 21. C. de Hæret & Manich.

k l. 7. de pub. jud. l. 14. & ſeq. hoc tit d. l. 3 §. lege Julia. quæ de damnato omnes loquuntur; & arg. l. 1 Cod. ex qu. ca. inf l. 8. § ſolent. de pœn Nec obſtat l. 20 hoc tit. quæ accuſatum à teſtimonio non prorſus repellit, ſed citari non oportere ait, ideſt, cogi, ut teſtimonium dicat, ne forte cuius odium in ſe convertat.

l Cap ult. ext hoc tit Don. hic cap. 1. quamvis Reuber. d. loc. n. 18. ſententiam Canoniſtar. etiam juri civili conſentaneam eſſe putet.

m Arg. d. l. 3. in pr l. 13. hoc tit. adde Reub. p. 3. n. 10. & ſeq Don. in l. 18. C. hoc tit. n. 8.

n Nov. de teſtib. 90. cap. 1. quod & ſimpliciter defendit Don. d. loc.

quæ ratio in actibus fortuitis, & repentinis *o* ceſſat. Illud conſtat, etiam infamia notatos aliquando admitti, ſi id conditio rei exigat, nec veritas aliter inveniri poſſit *p*.

Secunda claſſis paucos habet. Primum is, cui bonis interdictum eſt, in teſtamento teſtis eſſe *q* prohibetur, quod & ipſum argumento eſt, in aliis negotiis teſtimonium eius non *r* ſimpliciter repudiari. Mulier quoque teſtis in teſtamento non rectè adhibetur; uti neque in inveſtitura feudi *s* probanda. In ceteris autem *t* cauſis omnibus fœminarum teſtimonia interpretes admittunt, qua in re conſuetudini publicæ libenter cedimus. Ad hæc in quibuſdam cauſis etiam Judæis, & Hæreticis teſtimonii dictio denegata eſt, quod & ipſum præcipuè teſtium conditio effecit. De eo ſic cautum: Exceptis iis Hæreticis, quos in totum repelli ante dictum eſt, ceteros à judicialibus tantum teſtimoniis removendos in cauſis Chriſtianorum; inter ſe autem, & pro aliis adverſus alios teſtimonium dicere poſſe. Teſtamentaria quoque eorum teſtimonia, & quæ in ultimis elogiis, & contractibus conſiſtunt, propter utilitatem neceſſarii uſus permittuntur *u*.

CAP. XXX.

Qui teſtes eſſe vetantur ob perſonam eorum, pro quibus, aut contra quos dicunt; ac primum de his, qui ob ſpem lucri, aut incommodi metum.

IN tertia claſſe, ut plures ſunt cauſæ prohibendi, ita maior quoque numerus eſt prohibitorum. Summa huc redit, quod alios ſuſpicio removet, alios pietas, & reverentia. Suſpectum teſtimonium reddunt hæc quinque: commodum teſti propoſitum: incommodi metus; amicitia; inimicitiæ, & interdum fortuitus teſtis interventus. Commodum, aut ſpes lucri teſti propoſita teſtimonium eius maximè ſuſpectum facit. Hinc duo genera teſtium improbata, corrupti, & unuſquiſque in re ſua; ob corruptionem teſtimonii, eamque ſolam reiiciuntur ii, quibus, ut teſtimonium dicerent in præſenti lite, pecunia vel data eſt, vel cauta, verum an falſum dixerint, eove nomine condemnati ſint, quod exigitur pecunia

o Quæ diſtinctio eſt Reuberi d. loc. & meo quidem judicio non abſurda.

p l. 21. §. 2. junct. l. 7. hoc tit. & l. divus. de quæſtion.

q §. teſtes autem, Inſt. de teſt. ord. ubi DD. l. is cui, qui teſtam. fac.

r Neque enim tantam fidem meretur, quantam teſtimonium viri gravis, & vitæ inculpatæ. l. 2. & l. 3. in pr. hoc tit.

s d. §. teſtes autem Inſt. de teſt. l. qui teſtamento. §. mulier. ff. eod. tit. l. ex eo hoc tit. lib. qui teſt. ſint neceſſ. ad nov. inveſtit. prob. 32.

t Non tantum in criminalibus ſed etiam in civilibus, nec in contractibus tantum, ſed etiam in quavis in ultima voluntate, excepto teſtamento. DD. poſt Accurſ. in d. §. mulier. l. qui teſtamento, & in d. §. teſtes; à Specul. in §. 1. verſ. quid de codicillis. hoc tit. & Jo. Andr. ibid.

u Hæc in l. 21. C. de hæret. & manich. add. Reub. p. l. 2. meth. trad. de teſt. n. 94. & ſeqq.

cunia in alia lite accepta, non *x* quæritur. Eadem ratio facit, ut nemini in re propria teſtimonii dicendi facultas *y* concedatur. Propria autem cuiuſque res eſſe intelligitur, cuius commodum, aut incommodum ad eum quoquo modo ſuo nomine *z* pertinet. Proinde nihil intererit, utrum illud commodum ſit pecuniæ, an exequutionis pœnæ, an gratiæ, an laudis, & exiſtimationis. Pecuniarium commodum maximè rem propriam facit; hinc hæres teſtis eſſe non poteſt in eo teſtamento, in quo hæres *a* inſtituitur. Ergo nec is, cui bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas defertur, cuive reſtituenda eſt ex *b* fideicommiſſo hæreditas. Et in univerſum quoties teſtis pecuniariter intereſt eum vincere, pro quo dicit, teſtis idoneus non habetur. Talis eſt fideiuſſor in cauſa debitoris; ſocius bonorum in parte ſocii, ubi in utroque eadem eſt cauſa defenſionis; venditor in cauſa evictionis, qua cum emptore agitur de re *c* vendita; ſinguli in cauſa univerſitatis, aut collegii, cujus cauſæ commodum, aut damnum ad eos pertinet, præſertim ſi agatur de rebus, ex quarum proventu collegæ aluntur, aut ſalaria *d* percipiunt. Nihil ad rem facit, quod dicitur, res univerſitatis non eſſe proprias *e* ſingulorum; nam etſi non ſunt in dominio ſingulorum, non eo tamen minus emolumentum earum ad ſingulos redire poteſt. Tales denique ſunt generaliter omnes, qui teſtes adhibentur in eo inſtrumento, ex quo commodum ſperant. Solis legatariis, & fideicommiſſariis conceſſum, ut teſtes eſſe poſſint etiam in eo teſtamento, ex quo legatum, aut fideicommiſſum *f* capiunt, forte quia hæc commoda non propter teſtimonium principaliter ad eos pertinere incipiunt, ſed per conſequentiam aditæ *g* hæreditatis. Commodum pœnæ exemptionis ad eos pertinet, qui ſunt conſcii, & participes eiuſdem criminis, quos idcircò placuit pro reo idoneos teſtes non eſſe, quia illius abſolutio etiam his prodeſſe poteſt, vel in totum, ut omninò non accuſentur, vel ad ſpeciem ſaltem *h* innocentiæ. Ad eos autem hoc non pertinet, qui ſceleris admiſſi spontè indicium fecerunt, & confeſſi ſunt ſperantes

x l. ſi quis. C. hoc tit. At ſi cui obiiciatur, quod in alia lite, ut teſtimonium diceret pecuniam acceperit, ad hunc reiiciendum neceſſe eſt, dici judicatum, vel convictum eſſe accepiſſe. l. 3. §. lege Julia hoc tit.

y l omnibus 10. C. l. nullus. ff. eod. ubi Gloſſ. & vulgo DD.

z Ad quem ferè modum definitur ab Ulpiano in l. 1. §. in propria. qui appell & notat Gloſſ. in d. l. omnibus. C. hoc tit.

a § ſed neque hæres. Inſt. de teſt ord. l. qui teſtamento 20. ff. qui teſt. fac. diximus lib. 1. cap 34.

b Nam & hi juris ſucceſſores ſunt. l. 2. de bon. poſſ §. reſtitura Inſt. de fid. hær. Pet. Fab in d. §. ſed neque. Bald. 7. in l. 22. C. de teſtam Reub. p. 2. n. 6. Jo. Crot hoc tr. p. 1. n. 31.

c Sichard. in d. l. 10. ipſi. 9. & 8. & in l. 11. ipſi 10. n. 4 poſt Cyn. Bart & Bald. Don. in dd. ll. n. 3. & n 13. Crot. p. 4. n. 70. Reub. p. 3. n. 40. & p. 2. n. 103.

d Don. in d. l. 10. n. 3. & 4. ſed plenius diſtinguunt Sichard. in l. 6. ipſi 5. C. hoc tit. n 5. Reub. p. 2. n. 118. & aliquot ſeqq, & pleniſſimè omnium Farin. quæſt. 60. illat. 17.

e §. univerſitatis. Inſt. de rer. div. l. in tantum. §. 1. ff. eod. tit. l. 2. quod cujuſq. univ.

f l. qui teſtamento in pr. qui teſt. fac. § legatariis. Inſt de teſt. ord. l. dictantibus 22 C de teſtam.

g Notavimus lib. 1. cap. 34. lit. E. Adi tamen Reub. p. 2. n. 3. & du. ſeqq Camp. hoc tr. reg. 84. Bachov. in not. ad Treut. vol. 2. diſp. 10 th. 4. lit. K.

h l. quoniam 11. C. hoc tit. l ult. de accuſ. cap. 1. ext. de confeſſ. cap. veniens ext. hoc tit. Don. in d. l. 11. num. 11. Sichar. n. 2. plenè Reub. p. 2. num. 98. & ſeq.

tes *i* impunitatem, multoque minus ad eos, qui ſtudio laudis accenſi initam prodidere factionem, quos etiam præmio donari Principes voluerunt. Sanè qui captus tormentis adhibitis, aut etiam ſpontè crimen confeſſus eſt, & alios indicavit, huic fides haberi non debet, quamvis ex judicio eius aliqua criminis ſuſpicio naſcatur. Gratiæ commodum donatori acquiritur, cum res apud donatarium manet, proinde ſi quis rem donatam à donatario vindicet, in ea cauſa donator pro donatario teſtis idoneus non *k* erit, quamvis re evicta non *l* teneatur. Etiam eorum res agi putatur, ad quos fructus aliquis laudis, & exiſtimationis redit. Hac de cauſa mandatis cautum, ne patroni in ea cauſa, cui patrocinium præſtiterunt, neve exequutores, & adminiſtratores negotiorum in eo negotio, cui operam præbuerunt, teſtimonium *m* dicant; quò etiam pertinent *n* proxenetæ, & pararii, quorum interventu negotia, & contractus inter duos promovenrur; horum enim omnium intereſt exiſtimari, ſe rem benè, atque ex fide geſſiſſe.

Ob metum incommodi removentur omnes, quibus imperari poteſt, ut teſtimonium dicant. Eorum ferè genera duo, ſubditi alicuius potentis, aut nobilis, item domeſtici. Primùm ſubditi alicuius *o* potentis teſtes pro eo produci non poſſunt; meritò enim ſuſpectum viſum eſt teſtimonium eorum, quos juſtus metus eſt falſum dicturos propter potentiam eius, à quo producuntur, & incommodi, quo affici poſſint, vitandi cauſa. Non minus ſuſpectum eſſe debet teſtimonium domeſticorum. Sunt autem domeſtici teſtes, qui producuntur de domo eius, cuius poteſtati, aut imperio ſubiecti *p* ſunt. In poteſtate patrisfa. ſunt, ſervi, filiifa. ſervi alieni, vel liberi, qui ei bona fide *q* ſerviunt. Imperio eius ſubditi, uxor, quæ & ipſa de familia eius eſſe *r* dicitur; item qui domi famulantur vel gratis; ut libertus in domo patroni degens; vel mercede conducti, ut famuli, & coloni in villis

i De his, & proximè ſeqq. vide l. 1. C. de falſ. mon. l. 5. §. ult. C. ad leg Jul. mai d. l ult. C. de accuſ. l 16. §. 1. de quæſt. Reub. d. loc. n. 100. & ſeq. Campeg. reg. 85.

k Quia beneficii ſibi debitorem acquirit, accipientem naturaliter obligat ad remunerandum. l. 25. § conſuluit. de hær. pet. quod lucri genus eſt. l. ſi pignore 54. §. 1. de furt. Don. ad l. omnibus. C. hoc tit. n. 6. Sich. ibid. circa fin & DD. comm. teſt Step. Auſier. hoc tt n. 39 Diſſ. Reub. p 3 n. 43. ubi donatorem malè comparat cum venditore, cuius periculo evictio non eſt; id, quod benè vidit Alb. de Mal. hoc tr. cap. 3. n 50.

l l. Ariſto. § ult de donat. l. 2. C. de evict. Niſi forte de ea promiſerit, vel rem alienam dederit dolo malo. dd. ll.

m l. ult ff. hoc tit. cap. ult. ext. eod. in 6. qua de re vide Reub. p. 2. n 148 & ſeqq. Don. in d. l. omnibus n. 7. & Sich. n. 3.

n Nov. de teſtib. 9. c. 8. c. 1. ext. de teſtib. in 6. Don. d. loc. num. 8. & poſt DD vulgo.

o l. 5. in verb. potentatui. C. hoc tit. & ibi Don. in fin. arg. l. 6. ff. eod. Neque tamen ſubditorum pro Principe dicta in totum reiicimus, aut eamdem vim tribuimus jurisdictioni, quam patriæ poteſtati. Vide Alber. de Maler. hoc tr. c. 2. n. 43. & ſeq. Reub. p. 2. n. 14. & ſeq Sichard. in d. l. 5. n. 4. Joan. Old. hoc tr. c. de perſ. teſtium n. 7.

p l 3. C. l. pen. ff. hoc tit. junct. l. 25. §. 2. l. 31. § idem Pedius. de ædil. ed.

q l. perſpiciendum. §. furta. de pœn. l. ult. §. pen. Cod. de his, qui ad eccl. conf.

r l quicumque. Cod. de re mil. lib 12. Reub. p. 2. n. 20. & multis ſeqq. Ubi nec conſentiente marito in eum teſtimonium dicere poſſe exiſtimat. n. 29.

lis, qui omnes in numero ſunt domeſticorum *s*. Cauſa ſuſpicionis eadem, quæ in ſuperioribus, quia credibile eſt, domeſticos nihil facilè in dominum dicturos eſſe, ne ab eo malè accipiantur, aut eiiciantur domo. In utroque tamen hoc genere dici poteſt, etiam ex ſpe commodi ſuſpicionem naſci, quia periculum ſit ne gratiæ à domino ineundæ cauſa quidvis pro eo dicant *t*.

C A P. XXXI.

De amicitia, atque inimicitiis; deque fortuitis teſtimoniis, itemque eorum, qui ob pietatem, vel reverentiam non audiuntur.

AMicitia quoque teſtimonium ſuſpectum facit; ſed intima, & quæ efficiat, ut propè unus ſit alter, qualis eſt inter parentes omnes, & liberos, etiam eos, qui non ſunt in poteſtate; unde & hi nominatim invicem teſtes eſſe *u* prohibentur. In ceteris intimam amicitiam non tam ex coniunctione ſanguinis, quam ex magnis, & mutuis officiis, & aſſidua vitæ conſuetudine *x* æſtimabimus. Finge talem eſſe inter aliquos voluntatum cuniunctionem, qualis inter Theſeum, & Pirithoum, aut Pyladem, & Oreſtem fuit, non dubitaverim alterius pro altero teſtimonio *y* derogare fidem. Quæſitum eſt de duobus fratribus, an & ipſi ob hanc cauſam prohiberi debeant, alter pro altero teſtimonium dicere. Et ſi quidem ambo adhuc ſint in eiuſdem patris poteſtate, teſtimonium eorum alia ratione improbatur, quia ſcilicet *z* domeſticum eſt. Si emancipati ambo, alterum pro altero ex cauſa admiſerim; quamquam tale teſtimonium ad fidem faciendam non magnum adferat *a* momentum. Quod ſi alter tantum emancipatus eſt, teſtimonium illius pro altero in poteſtate retento, aut huius prò illo improbari debet ob perſonam patris, quæ eadem eſſe cenſetur cum perſona filii in poteſtate *b* conſiſtentis. Certum autem eſt, nolente adverſario, neque patris teſtimonium pro filio emancipato, neque huius pro illo in judiciis admitti. Ideo autem in judiciis adiicio, quia in te-

ſ l. 11. §. furta domeſtica. de pœn. l. ult. §. pen. C. de his, qui ad Eccl. conf. Don. in l. 2. C. hoc tit. n. 11. & ſeq. Reub. d. loc. num. 67. & du ſeq. Campeg. reg. 11. Nepos de Mont. Alb n. 84 Quod tamen non eſt extendendum ad eos, qui mercenarii olim fuerunt. Reub. de loc. n. 70. Neque etiam pertinet ad noſtros colonos, aut inquilinos, qui domeſtici non ſunt. Reub. p 3. n. 31.

s Hanc rationem reddit Don. in l. 5. C. hoc tit. priorem in d. l. 2. C. eod.

u l. 9. ff hoc tit. Atque hoc verum eſt in infinitum, & ad naturales quoque extendendum. arg. l. 4. §. 2. cum duab. ll. ſeq. de in jus voc. Ceterum adverſario conſentiente non video cur teſtimonium liberorum pro parentibus, aut vice verſa non debeat admitti. Diſſ. tamen Reub. par. 2. num. 38.

x Duar. in comm. poſt. hoc tit. cap. 1. ſect. 2. Reub. p. 3. n. 30. idque Judicem ipſum expendere convenit. l. 3 in pr. hoc tit. Gabriel tit. de teſt. concl. 11. n. 8.

y Vide de hac re Farin. de teſt. quæſt. 55. inſpect 5.

z §. in teſtibus. Inſtit de teſtam. ord. junct. l. 3. alias 2. Cod. l. 9. l. 23. ff. hoc titul.

a Arg. l. 3. in pr. ff. hoc tit. Uberius de hac quæſtione diſſerunt Reub. p 2. n. 48. & ſeqq. Farinacc. hoc tr quæſt. 54. n. 84.

b l. ult. C. de imp. & al. ſubſt. ita ut ubi unus, alter quoque eſſe videatur. l. cum ſcimus circa fin. C. de agr. & cenſ. lib. 11.

Digitized by Google

teſtamentis pater filio emancipato, & hic illi, multoque magis fratri ſuo teſtis eſſe *c* poteſt. Quod & in aliis negotiis admitti debet, ubi unus de facto alterius ad tertii alicuius utilitatem teſtimonium perhibet *d*.

Habent è converſo & inimicitiæ juſtam cauſam *e* ſuſpicionis; ſed ut non quævis amicitia amici teſtimonium pro amico ſuſpectum facit, ita nec quælibet inimicitiæ inimici contra inimicum; ſed illæ ſolum, quæ vel vitam, vel libertatem, vel exiſtimationem petunt, quas ex uſu Latinorum uno nomine capitales appellare *f* poſſumus. Eas duabus ex cauſis arguimus: ex accuſatione criminali, & ex vi, atque iniuria extra judicium nobis illata. Primùm pro inimico habendus, qui accuſationem de crimine adverſus nos inſtituit, ſive id crimen ſit publici judicii, ſive *g* privati; unde intelligimus omnem eum teſtem ut inimicum reiici poſſe, qui vel vitam noſtram, vel libertatem, vel exiſtimationem judicio publico, aut privato oppugnavit. Accuſatori ſimillimus eſt, qui in capitali controverſia ante in nos teſtimonium dixit; quamobrem & hic à teſtimonio iterum in nos dicendo meritò *h* arcebitur. Quod ſi verum eſt, quanto ſuſpectius eſſe debet teſtimonium eorum, qui hoc modo læſi ſunt, ſi adverſus eos, à quibus læſi ſunt, *i* producantur. Porrò, quod in accuſatore recipimus, id multo *k* magis recipiendum in eo, qui extra judicium vitam noſtram, aut ea, quibus vita continetur, oppugnabit vi, aut dolo; veluti ſi quis violentas manus nobis intulerit, vitæ noſtræ inſidiatus ſit, atroci iniuria nos affecerit, famam noſtram convitiis, aut ſcripto proſciderit; quorum proinde ſingula valere debent ad teſtem, ut inimicum, reiiciendum. Qui autem ſemel inimicus eſſe cœpit, tamdiu perſeverare intelligitur, donec reconciliatio intervenerit; addunt *l* plerique donec controverſia finita ſit, quod non placet; nam quo perſeverantiores inimicitiæ, eo graviores; quæ non minuuntur ſententia Judicis, condemnatione etiam augentur.

De

c Vigl. in d §. in teſtib. Imo & filius non emancipatus patrem in teſtamento teſtem adhibere poteſt, cum de caſtrenſi peculio teſtatur. l. 20 § per contrarium, qui teſt. fac d § in teſt Hoc ita tam variè, quia teſtamento adhibiti, non tam teſtatori, quam hæredi teſtimonium dicunt. Reub. d. loc. n. 44.

d Exempli cauſa. ſi pater, vel filius alicui quid donet, & donationem teſtibus convocatis conſcribi faciat. Illud certum eſt, nihil prohibere, quominus plures ex una domo alieno negotio teſtes adhibeantur. §. 8. Inſt. de teſt ord.

e l. 3. in pr. l ob carmen. §. 1. ff. Authent. ſi teſtis, & l. ſi quis teſtib. C. hoc tit. l comparationes. C. de fid. inſtr.

f l. licet capitalis 103. de verb. ſign. Reub. p. 2. n 83 Don. ad d. Authen. ſi teſtis num 5.

g Per dict. Auth. ſi teſtis, & ibi Sichar. num 4. Don. n. 2. & du. ſeqq.

h l. produci 23. hoc tit. cap. meminimus ext. de accuſ. Duar. 1. diſp. 29. Ferner. 2. ſelect. 10. Reub. p. 2. n. 90 & DD. comm. Diſſ. Budæ. ad d l. 23. & Don. in d. Authen. ſi teſtis, n. 11. & ſeq.

i Facit exemp. in l. 1 §. cum quis. de quæſt. Atque ad hanc ſpeciem prohibitionis d. l. 23. accommodant Budæ. & Don. d. loc. qui locum ſic reponunt: produci teſtis non poteſt in reum, qui ante in eum (ſcilicet teſtem, & ante reum) teſtimonium dixit; ; quam lectionem etiam probat Robert. 4 ſent. 3.

k Nam judicium jure peragitur, ut ſit jure agenti nonnulla exceptio; at vis, & iniuria extra judicium illata nullam juris defenſionem habent.

l Quos in errorem traxit vitioſa verſio veteris interpretis Nov. cuius verſionem item ſequutus eſt conceptor Authentic. in dict. Auth. ſi teſtis deſumpta ex Nov. 90. cap. 7. err. eſt craſſus, quem facilè deprehend. Græcæ linguæ ſtudioſi,

De lite pecuniaria nihil hîc definimus, ſed relinquimus parti adverſæ ſuo tempore, & loco refutandi, excipiendique poteſtatem *m*.

Poſtremò fortuita teſtimonia ut ſuſpecta reprobantur in iis cauſis, in quibus ut rogentur teſtes neceſſe eſt; veluti in teſtamentis, ſolutione, factæque ſolutionis confeſſione, pecuniæ depoſitione, & *n* divortio. Unde ne quid hîc excipi poſſit, uſu, & conſuetudine obtinuit, ut in conſcribendis teſtationibus, & inſtrumentorum confectione teſtes corrogentur, atque hæc clauſula ſemper adiiciatur, teſtes rogatos fuiſſe †.

Ex his ferè cauſis teſtimonia ſuſpecta fiunt, teſteſque ut ſuſpecti repudiari poſſunt. Sunt, ut diximus, & qui ob ſolam pietatem, aut reverentiam, quam debent iis, in quos producuntur, teſtimonium dicere vetantur; ut liberi in parentes, & viciſſim parentes in liberos; in tantum, ut nec volentes invicem adverſus ſe ad teſtimonium *o* admittantur; non utique ob ſuſpicionem falſi, quod in patre adverſus filium, aut viceverſa metui non debet; ſed ne pietas, amorque naturalis teſtimonio violetur. Eadem ferè ratione nec liberti teſtimonium contra patronum *p* admittitur, ne ſcilicet honorem, & reverentiam patrono debitam teſtimonio ſuo lædat. At econtra in patrono nulla ratio eſt, cur volens adverſus libertum audiri non debeat. *q*

C A P. XXXII.

De ſingulorum teſtium depoſitione.

HÆc in teſtium perſona ſpectanda. In dictis ſingulorum duo deſideramus: ut res, de qua quæritur, ipſis ſit cognita; ut ne varient, vacillent, aut ſibi ipſi contraria dicant. Primò igitur, cum nihil nobis cognitum dici poſſit, quod quidem in facto conſiſtat, niſi quod ſenſu corporis uſurpavimus, apparet ad teſtimonii fidem non ſufficere, ſi quis dicat ſe ſcire, niſi *r* cauſam ſcientiæ, eamque à naturali ali-

m Cum Reub. d. p. 2. n. 85. & ſeq. Si de omnibus bonis, vel maiore parte inter aliquos lis ſit, eos à teſtimonio repellunt. comm. DD. in l. 3. hoc tit.

n l. hæredes. §. pen. qui teſt. fac. l. divus 25. & ibi Accurſ. in verb. convocatis de mil. teſt. l. Pamphilo 31. §. 1. de leg. 3. Auth. rogati. C. hoc tit. Nov. eod. cap. 2. Nov. de fid. inſtr. cap. 1. l. 9. de divort. adde Reub. p. 3. n. 63. & tr. ſeqq.

† Neque tamen omiſſa hac clauſula vitiabitur inſtrumentum, ut benè contra Bart. Sichard. in d. Auth. rogati n. 3.

o l. 6. C. hoc tit. ubi Gloſſ. & DD. vulgo. Quid ſi filius volet teſtis eſſe, nec repugnabit pater? Officium boni Judicis eſt, ne ſic quidem filium admittere ad teſtimonium adverſus patrem dicendum, ut rectè Jo. Andr. in addit. ad Specul. §. 1. verſ. in id velit. Reub. p. 2. n. 33. Don. in dict. l. 6. num. 1.

p Ne volentis quidem. l. 12. Cod. h. tit. Ubi non abſurdè quid novi juris ab Imp. conſtitutum eſſe, & priori additum defendi poteſt, propter l. 4. ff. eod. quidquid dicat Reub. d. p. 2. n. 187. An vaſſalli, & quando contra dominum feudi teſtes eſſe poſſint, vide Sich. in dict. l. 12. num. 3. Reub. p. 3. n. 106. & ſeqq.

q Adeoque hoc teſtimonium graviſſimum videri debet. Illud conſtat, ſi dicere nolit, non eſſe cogendum. d. l. 4. hoc tit.

r l. 3. C. hoc tit. & ita DD. comm. eam l. intelligunt poſt Gloſſ. ibid. in fin. Et ratio eſt, quod cauſa, ſive ratio depoſitionis ſola eſt, quæ dictum teſtis vel confirmat, vel infirmat, ut ex Bald. refert Sichar. in dict. l. 3. num. 2.

li aliquo *t* ſenſu petitam afferat. Ubi duo diligenter animadvertenda. Primum, ut ſenſus ſit conveniens rei, de qua agitur; nam ſi res propoſita ſolis oculis, verbi cauſa, diiudicari poteſt, non eſt idoneum teſtimonium, ſi teſtis dicat, ſe *t* audiviſſe. Secundum, ut ratio ſcientiæ à ſenſu proprio, non alieno petatur. Quapropter niſi teſtis ipſe præſens rem viderit, audiverit, aliove ſenſu corporis perceperit, teſtimonium eius nullum *u* pondus habet. Præſentiam autem magis ex animo, & eorum, quæ geruntur, intelligentia æſtimamus, quam corpore. Proinde ſi agatur de negotio, quod auribus percipi poteſt, veluti de convitio facto, etiam ille præſens fuiſſe intelligi debet, qui exaudire vocem potuit, quamvis non in eo loco, ubi factum dicitur, ſed in vicina domo, aut *x* hortis fuerit. Planè ſi res talis ſit, quæ non aliam, quam nudi auditus probationem recipit, qualis eſt rumor, aut fama, aut in qua probanda propter brevitatem vitæ non ſemper ſenſus proprii teſtimonium haberi poteſt, cum quæritur de memoria vetuſti operis, item de cognatione alicuius, aut affinitate, hîc etiam teſtes ſpectatæ fidei admittuntur, qui affirment, ſe id, quod quæritur, ex aliis audiviſſe *y*.

Secundo ſi teſtis variet, aut vacillet, aut ſibi ipſe contradicat, certum argumentum eſt ignorantiæ, aut mendacii, quorum utrumque ſuſpectum teſtimonium reddit, atque infirmum; *z* niſi fortè juſto errore lapſus, in quem facilè quis incidit propter temporis diuturnitatem, in continenti errorem ſuum correxerit; tunc enim *a* poſterius eius dictum valebit. Quod ſi teſtimonium falſum eſſe deprehendatur, poteſtas ſit judicibus in teſtem, qui deliquiſſe deprehenſus erit, etiam juriſdictioni eius, apud quem teſtimonium dixit, non ſubiectum, pro modo, & qualitate delicti animadvertere; dummodò coercitio formam non excedat jurisdictionis *b*.

CAP.

ſ l. 18. C. eod. Dicant, quæ noverint ait Imp. in Nov. 123. cap. 7. At conſtat principium omnis cognitionis eſſe à ſenſu; & eſt argum. in l. qui teſtamento. §. pen. qui teſt. fac. Sichar. in d. l. 3. n. 3. Reub. d. loc. Don. in d. l. 18. n. 17.

t Ut puta. cum debitor ſolvit creditori, hæc res percipitur viſu; proinde dicere debent teſtes ſe vidiſſe, cum illi ſolveretur. Rurſus, ſi interrogentur de eo, quod ſtipulator ſtipulatus eſt, aut promiſſor reſpondit, dicere debent ſe audiviſſe, ut alleg. dd. loc.

u d. l. teſtium 18. C. hoc tit. dict. l. qui teſtamento. § pen. qui teſt. fac.

x l. coram Titio 209. de verb. ſig. junct. l. 1. §. eodem autem tecto. ad Syllan. Reub. d. loc. num. 121.

y Vid. cap. licet ex quadam 47 ext. hoc tit. cap. tua nos de conſang. & affin. l. 2. §. idem Labeo. de aq. plu. arc. l. ſi arbiter. de prob. Conſule Reub. d. loc. n. 122. Prolixè de teſtib. de auditu tractat Fatin. qu. 99. hic.

z Nov. 89. c. 3. l. 2. l. qui falſa. ff. l. nullum. C. eod. & ibi Don. n. 6. Sichar. n. 5. cap. licet cauſam. ext. de prob. cap. literas. de præſumpt. arg. l. ubi pugnantia 188. de reg. jur. Reub. d. loc. n. 143. adde Althuſ. lib. 3. cap. 35. n. 53. & ſeqq.

a Arg. l. Stichus 21. de man. teſt. l. ſi ita ſcriptum 47. de hær. inſt. Si verò ex intervallo correxerit, magis eſt, ut prius dictum valere debeat. cap. præterea. in fin. de teſtib cog. quia magna ſuſpicio eſt; ne ab adverſario corruptus teſtimonium mutare voluerit. Reub. d. loc. num. 144. Tynd. hoc tr. cap. 4.

b d. l. nullum 14. C. hoc tit. ubi vide Don. Plura autem qui hîc deſiderat. adeat Tynd. tract. de teſtib. qui in hoc ſolo arg. totus conſumitur; item Althuſ. dict. loc. & ibi allegatos Menoch. Fatin. Gabriel.

Digitized by Google

C A P. XXXIII.

De numero teſtium.

UT teſtimoniis credatur, non tantum in perſona teſtium, & eorum ſingulorum depoſitione poſitum eſt, ſed etiam in numero, & depoſitione univerſorum. De numero ita jus eſt: numquam *c* unius teſtimonio, quantacumque auctoritate ille unus præditus ſit, tantum tribuendum eſſe, ut Judex ei credere, & planè aſſentiri *d* debeat; ſed ad juſtam fidem teſtimonio conciliandam plerumque quidem duos, nonnumquam etiam plures requiri. Qua de re ſic commodè definiemus: ubi numerus teſtium lege non adiicitur, etiam *e* duos ſufficere: ubi verò plures lege deſiderantur, minorem numerum, quam qui lege definitus eſt, non eſſe recipiendum. Numquam autem ferè amplior teſtium numerus legibus requiritur, quam ſeptem, idque duabus dumtaxat in *f* cauſis: in teſtamentis, itemque in divortiis, & repudiis. In alia autem quavis ultima voluntate non pauciores, quam *g* quinque adhibendi; quemadmodum & in quibuſdam negotiis inter vivos, ut in ſolutione debitoris ſcripto obligati nulla apocha accepta, in confeſſione creditoris confitentis ſibi pecuniam eſſe ſolutam, item in inſtrumento contractus libram auri excedentis, & ab imperito literarum in urbe *h* celebrati. Paucis item in cauſis non minor teſtium numerus, quam trium, legitimus *i* habetur; veluti in confectione inventarii, in facienda comparatione literarum, in probanda ſcriptura privata, cum is, qui ſcripſiſſe dicitur, ſe ſcripſiſſe negat, & res in urbe geſta libram auri excedit; item in eo inſtrumento privato, ex quo creditor hypothecaria agens ſe præferri poſtulet creditoribus poſterioribus quidem, ſed qui publico inſtrumento nitantur. Ex his jam certo colligere poſſumus, in maleficiis, & delictis, item in omnibus contractibus, ubi res ſcriptura non geritur, quod ſolvit, prius inſtrumento non cavit, duos teſtes ſufficere.

Quod ſi juſtus teſtium numerus producatur, ſed qui inter ſe diſſentiant, refert utrum unus multis contradicat, an plures pluribus. Si unus multis, id reliquorum teſtimonio non derogat fidem, niſi ſit

c l. 9. ſ. 1. C. hoc tit. de teſtibus. l. maritus 20. ff. de quæſt. nam vox unius vox nullius, ut dicit Canon in cap. veniens, & cap. licet. hoc tit.

d Non enim prorſus contemnendum putamus teſtimonium unius, præſertim ſi vir bonus ſit, & dicta eius aliis argumentorum adminiculis adiuventur. vid. ſupra cap. 19 & infr. cap. 38.

e l. ubi. hoc titul. Idque conveniens eſt dicto Chriſti, ut in ore duorum, vel trium ſtet omne verbum. Matth. 19. Luc 17.

f l. hac conſultiſſima. C. de teſt. l. 9. ff. de divort. In teſtamento cœci requiruntur octo. d. l. hac conſultiſſima.

g l. ult. C. de cod. & in teſtamentis ruſticanorum idem numerus ſufficit. l. ult. C. de teſt.

h Hæc in l. teſtium 18. & Auth. rogati. C. hoc titul. Nov 90 cap. 2. de teſtibus. Don. ad l. 15. C de fid. inſtr. n. 12. & ad d. Auth num. 6.

i De quibus vide l. ult. C. de jur. del. l. comparationes. C. de fid. inſtr. No. 73. cap. 1. & 2. l. 11. Cod. qui pot. in pign. Sunt & alia, quæ æqualem, aut maiorem exigant numer. de quibus Archidiaconus in ſumma 2. q. 5. & de ſingulis plenè Farinac. qu. 63. n. 39. & ſeq.

ex numero eorum, qui in negotio aliquo *k* neceſſariò requiritur. Sin verò plures à pluribus diſſentiant, tentanda primùm eſt per commodam interpretationem *l* concordia; ſi ad concordiam commodè perveniri non poteſt, ad comparationem perſonarum recurrendum eſt, in qua plus honeſtas, atque auctoritas valere debet, quam *m* numerus. Quod ſi omnes ſint eiuſdem honeſtatis, & exiſtimationis, ex argumentis, & teſtimoniis, quæ rei aptiora, & vero proximiora eſſe compererit, animi ſui motum Judex *n* confirmabit. Quod ſi ne hoc quidem appareat, *o* maiori teſtium numero credendum. In pari autem eorum numero humanius eſt, ut pro reo *p* judicetur. Quod autem de diverſa, aut contraria plurium teſtium depoſitione diximus, in eo honeſtioribus potius fidem eſſe habendam, quamvis paucioribus, id non tantum locum habet, ubi qui ab una parte ſunt, adverſæ partis teſtibus contradicunt; ſed etiam cum ab eadem parte producti inter ſe diſſentiunt; tametſi aliud in inſtrumentis contrariis ab eodem prolatis ſervetur, propter culpam, & approbationem proferentis *q*.

C A P. XXXIV.

De teſtium in judiciis uſu, ac primum de neceſſitate teſtimonii dicendi; tum quæ cauſæ hanc neceſſitatem remittant.

HAbemus ea, quæ ad fidem teſtimonio adſtruendam in teſtibus, tum ſingulis, tum univerſis requiruntur. Alter locus erat de eorum in judiciis uſu, de quo ſupereſt ut deinceps cognoſcamus. Uſus hic poſi-

k l. 1. in fin quemad. teſt. ap. alias vox unius adverſus multos admittenda non eſt. c. veniens. ext. hoc t. At ſi ſinguli repugnent ſingulis, nulli creditur, quia in teſtimonio ſuo ſunt ſingulares. Jo. Old. tr. de teſt. C. de fid. div. teſt. Reub. par. 3. num 177. & ſeq.

l Quæ tamen non abhorreat à jure, & æquitate. Old. d. loc. & Reub. n. 149.

m Proinde ſenior præferendus juniori, honoratus plebeio, locuples egeno, vir inculpatæ vitæ reprehenſibili &c. l. 3. l. ob carmen. hoc tit. cap. in noſtra 32. extr. eod. Reub. & Jo. Old. dd. loc.

n Nam ne hîc quidem ad multitudinem reſpici oportet, ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem, & ad ea teſtimonia, quibus potius lux veritatis aſſiſtit. d. l. 3. & d. l. ob carmen. in fin. hoc tit. Reub. dict. loc. n 153. adde l. ſi plures. de accuſ. & ibi Bartol.

o Semper enim illud integrius habendum, quod plurimorum ſententiis minimè ſuſpectorum firmatur. cap. prudentiam extr. de offic. deleg. cap. Eccleſia noſtra. de elect facit l. 8. & ſeq. de pact. d. l. 3. §. 2. hoc tit. Reub. d. loc. n. 154. ſemper tamen duo affirmantes præferuntur decem negantibus. Acc. in l. 27. §. 3. de arb.

p Argum. l. favorabiliores. de reg. jur. l. Arrianus. de obl. & act. Et ſatius eſt nocentem abſolvere, quam innocentem condemnare. l. 5. de pœn. longeque melius lenitatis, quam acerbitatis accuſari. can. 26. q. 7. cap. allegant. Ceterum in causa favorabili, veluti libertatis, dotis, teſtamenti, matrimonii, pupillorum, & ſimilium huic regulæ non eſt locus. Reub. & Old. dd. loc.

q Nam inſtrumenta proferens potuit cognoſcere, qualia iſta eſſent, convenientia, an repugnantia; at producens teſtes divinare non potuit, qui, & quales, aut quid eſſent dicturi. Quare non obſtat l. ſcripturæ 14. Junct. l. ſeq. C. de fid. inſt. Gloſſ. in d. l. 14. & Sich. ibid. n. 8. Don. in l. 9. C. hoc tit. n. 18.

Digitized by Google

poſitus partim in neceſſitate teſtimonii dicendi; partim in teſtium productione, & recipiendi, atque interrogandi modo. Neceſſitas teſtimonii dicendi imponitur teſtibus, cum iis denunciatur à Judice, ut teſtimonium dicant. Hæc neceſſitas geminam aliam adverſus abſentes inducit: primo, ut vocati teſtimonii dicendi cauſa ad Judicem venire cogantur; deinde, ut tamdiu maneant, donec ſint [r] interrogati. Cogendi ratio poſita in remediis Magiſtratus comparatis ad coercendos nec obedientes cives; qualia ſunt, pignora capere, diſtrahere, [s] mulctam dicere. At enim non omnibus teſtibus hæc neceſſitas incumbit, ſed quibuſdam jure remiſſa eſt. Ex his autem ſunt, quibus in totum tribuitur, ut ne inviti teſtimonium dicant; ſunt, quibus e vocatis teſtimonii dicendi cauſa remittitur neceſſitas ad Judicem veniendi. In totum non coguntur teſtimonium dicere: cognati adverſus cognatos, modò ne ſint inferiores ſobrino [t] natis; affinis adverſus affinem, dummodò ſit ex eorum numero, qui invicem parentum, aut liberorum [u] loco ſunt; item patronus adverſus [x] libertum, quod tum coniunctioni ſanguinis, tum officiorum neceſſitudini tributum eſt. In eodem quoque genere rectè collocabimus eum, qui judicio publico reus eſt; item minores viginti annis; illum ne odia civium, quorum favore in reatu ſuo indiget, in ſe convertat; hos, quia obtendere poſſunt ætatis, & judicii [y] excuſationem. Veniendi ad Judicem neceſſitas remittitur interdum ob perſonam teſtis, interdum ob intervallum locorum. Ob perſonam teſtis, primùm iis, qui venire non poſſunt, ſenectute, morbo, tempeſtate, aut vi [z] impediti. Secundo, qui ſine fraude Reipublicæ à munere ſuo avocari non poſſunt; quales ſunt, qui legatione funguntur Magiſtratus, milites publicani, qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt. Tertio, perſonis egregiis, Epiſcopis item, qui non detrectandi teſtimonii cauſa [a] abierunt.

De intervallo locorum ſic ſtatuendum. In cauſis criminalibus, utpotè

[r] Ut intelligimus ex l. pen. C. h. tit. de teſtib. & ibi Don. facit titul. de teſt. cog. extr. Reub. p. 2. n. 168. & ſeqq.

[s] l. 1. §. 3. de vent. inſp. l. 1. ſi quis jus dic. ut pœna deterriti veniant, & teſtimonium dicant. l. 3. §. exhibere. de tab. exh. Sichard. ad rubr. C. hoc tit. n 4. Don. ad d. l. pen. n. 14. Reub. dict. loc. num. 171.

[t] l. 4. ff. eod. quæ lex etſi diſertè loquitur de publicis judiciis, tamen etiam ad privata eam transfert Accurſ. quamvis malè judicio Reub. d. loc. n. 174. add. Farinacc. q. 54. & 78.

[u] d l. 4. & l. 10. in pr. de grad. & affin Generi autem appellatione & ſponſum filiæ quoque accipimus, & nurus ſponſam filii. l. 5. eod. Enimverò durante tantum affinitate hæc locum habent. Reub. dict. loc. n. 179.

[x] d. l. 4. nec libertus adverſus patronum. d. l. 4. quam cum l. 12. C. hoc tit. conciliare ſtudet Reub. d. loc. n. 188. Nos in d. l. 12. aliquid novi juris priori addi exiſtimamus. Vid. cap. 31. ſup. in fin.

[y] Ita Don. non improbabiliter interpretatur l. in teſtimonium 20. ff. hoc tit.

[z] Ad quos ſi Judex miſerit, qui domi eos interrogent, coguntur teſtimonium dicere. l. 15. de jurei. ergo quod dicitur in l. 8. & l. 19 hoc tit hoſce invitos teſtimonium non dicere, ſic accipere debemus, invitos eos non dicere, ut ceteri dicunt, qui citati venire coguntur. Don. in l. pen. C. hoc tit n. 13. Reub. d. loc. num 213. uſque ad fin.

[a] De quibus omnibus in l. 9. l. 19. l. 3. §. ult. hoc tit. d. l. 15. de jurei. Nov. 55. de Epiſc. cap. 7. Auth. ſed Judex C. de Epiſc. l. Medicos. C. de profeſſ. cap. ſi qui teſtium. ext hoc tit. l. 1. C. qui ætat. vel profeſſ. lib. 10.

potè in quibus maius periculum verſatur, Judex curare debet, ut omnimodo teſtes ad ſe evocentur, & coram teſtimonium *b* dicant; quod precibus conſequentur à Magiſtratu eius Provinciæ, in qua *c* degunt. Quod ſi agatur de cauſa pecuniaria, non ſunt temerè per longum iter evocandi; ſed diligentis Judicis eſt explorare, quæ fuerit conſuetudo in ea Provincia, in qua *d* judicat. Ceterum quia evocari, & cogi non poſſunt, qui ſunt ex aliena juriſdictione, utilitatis publicæ cauſa, ne facultas probationum auferretur, admiſſa eſt & in aliena Provincia teſtium *e* interrogatio; quæ ut ritè facta intelligatur, tria hæc concurrere oportet. Primum, ut Judex cauſæ litigatores, aut eorum procuratores deſtinet in Provinciam, ideſt, interloquendo pronunciet, illis licere eò ire, & curare, uti teſtes ibi ritè examinentur, dimittetque eos cum literis ad Judices illius loci, petens ne juriſdictionem iis denegent, ſed teſtes pro *f* officio interrogent. Secundum, ut teſtes examinentur ſub præſentia ſaltem unius partis, ſi pars altera venire *g* neglexerit, quem tamen ritum hodie non obſervat judiciorum conſuetudo, ut paulo poſt dicetur. Tertium, ut teſtimonia recepta referantur *h* ad Judicem, qui de re cognoſcit; quippe qui nihil aliud, quam nudam teſtes interrogandi poteſtatem alienis Judicibus commiſit.

Quæ neceſſitas eſt veniendi, eadem eſt manendi cum teſtis venerit, donec ſit interrogatus; quæ manſio jurijurando eius, aut ſi mavult fideiuſſoribus committenda eſt. Sed ne manſio ſit longior cum manifeſta teſtium iniuria, cautum eſt, ut non longius retineri debeant, quam decem, & quinque dies, quibus exactis, ita eis diſcedere liceat, ut nec poſtea vocati denuò venire *i* cogantur. Quod ſi culpa Judicis factum erit, quominus intra præſtitutum tempus teſtes interrogarentur, placet Judicem, ſi qui ſumptus faciendi ſunt, miſſis ad eos, per quos interrogentur, aut ſi cauſa ob id amiſſa ſit, totum id damnum parti læſæ ſarcire *k* debere. Atque hoc quidem cum in cauſis pecuniariis nominatim conſtitutum ſit, quæſitum eſt, an in cauſis criminalibus idem ſervari oporteat. Et rectè placuit non idem ſervandum eſſe, ſed quoties

ties

b l. 9. §. pen. de quæſt. l. 3. §. 3. h. tit. Nov. de teſt. cap. 5. in fin. Auth. apud eloquentiſſimum. C. de fid. inſtr. ubi Don. n. 2. & in l. 4. C. hoc tit. n. 8. Ren. d. loc. n. 212. Gail. 1. obſ. 96. n. 10. Duar. in comm. poſt. hoc tit. c. 2.

c Argum. Auth. ſi verò. Cod. de adulr. Nov. 134. cap. 5. quæ quamvis de facinoroſis mittendis in eum locum, ubi deliquerunt, loquantur, eadem tamen ratio pro portione & in teſtibus, qui mittendi ſunt.

d Ut ſi probabitur ſæpè in aliam civitatem teſtimonii gratia pleroſque evocatos, dubitandum non ſit, quin evocandi ſint, quos neceſſarios ipſa cognitione deprehenderit qui judicat. l. 3. in fin. hoc tit.

e l. Judices 18. Cod. de fid. inſtr. Nov. hoc tit. cap. 5.

f Has literas vocant literas mutui compaſſus, & requiſitoriales. Fit autem hæc interrogatio ſecundum formam, & ſtylum judicii, qui obſervatur in eo loco, in quo teſtes habitant. Gail. 1. obſ. 95. Clar. q. 26. n. 3. Mynſ. 3. obſ. 40.

g Ut ſub utriuſque partis præſentia teſtes interrogentur exigit d. l. judicio 18. C. de fid. inſtr. Sed hoc emendat novella conſtitutio, cuius fragmentum extat in Auth. ſed & ſi quis. C. hoc tit.

h d. l. Judices ubi id notant comm. DD. Nov. de teſtib. cap. 5.

i Utique tamen etiam poſtea interrogari poſſunt, ſed miſſis ad eos, per quos interrogentur. Don. in l. pen. Cod. hoc tit. num. 16.

k Quæ omnia apertiſſimè conſtituta ſunt in d. l. pen. C. hoc tit.

Digitized by Google

ties Judici expedire videbitur, rectè teſtes vocari poſſe, cum publicè interſit ſontes puniri, inſontes [l] abſolvi.

Extra has perſonas, & cauſas manet ea, quam poſuimus, teſtimonii dicendi, eoque nomine ad Judicem veniendi neceſſitas. Ceterum ſciendum eſt, ſic teſtibus hanc neceſſitatem imponi, ut tamen ſimul iis proſpiciatur, ne cogantur de ſuo ſumptus itineris in cauſa aliena facere, ſed jubentur ii, qui eos producunt, ſumptus ad futurum iter neceſſarios ſuppeditare, eoſque prærogare, æſtimandos non pro ſuo arbitrio, ſed ex conditione, & dignitate cuiuſque perſonæ, & itineris [m] longinquitate. Quod ſi hi ſumptus non præſtentur, pœna hæc erit, ut ne teſtes cogantur venire.

C A P. XXXV.

De productione teſtium, eorumque recipiendorum, atque interrogandorum forma.

COgnita neceſſitate teſtimonii dicendi, quæ teſtibus omnibus, qui non excuſantur, imponitur, reliquum eſt, ut de productione eorum, deinde etiam de forma eos recipiendi, atque interrogandi dicamus; quorum alterum litigatoribus incumbit, alterum Judici. De productione tres ſunt quæſtiones: quod producere liceat, quoties, quod tempus producendorum. Primum evocandi licentia conſtitutionibus ad ſufficientem teſtium numerum coarctata eſt, ut Judex moderetur, nec plures evocari patiatur, quam ſunt [n] neceſſarii. Secundò plures productiones re adhuc integra admiſſæ, ſecunda, & tertia ſine conditione, quarta non aliter, quam ſi is, qui quartum teſtem producere deſiderat, juret ſibi neque priora teſtimonia, neque adverſarii exceptiones cognitas eſſe, ſe abſque ulla fraude, malitia, aut machinatione, ſui tantum juris conſervandi cauſa, quartam productionem [o] poſtulare. Sed & qui tertio, iterum, vel etiam ſemel teſtes produxit, ſi in cauſa concluſerit, vel aliis productionibus renunciaverit, vel ſi dicta teſtium jam productorum, aut adverſarii exceptionem, & quæ de ea teſtificata ſunt [p] cognoverit, ad aliam productionem non admittitur; quia pericu-

[l] L. eum qui 18. in pr. de iniur. l. 5. de pœn. faciunt quæ notavi ſup. h. cap. lit. B.

[m] L. quoniam liberi C. hoc tit. facit l. eos §. ſi quis. Cod. de appell. cap. ſtaturum §. proferendo. de reſcript. in 6. Sichard. ad d. l. quoniam n. 6. & ſeq. Don. ibid. n. 1. & aliquot ſeq.

[n] L. 1. §. ult. hoc tit. nam ſi permitteretur alicui quotcunque velit teſtes producere, inde conſequeretur maximè hominum vexatio. Duar. poſt. comm. cap. 3. adde Farinacc. quæſt. 80. num. 116. & ſeq. Menoch. 2. arb. caſ. 249. qui & Judicem oportere æſtimare tradit, quando ſufficiens numerus videatur productus. & intentio producentis ſatis probata. adde Damhoud. prax. civ. cap. 164. & ſeq.

[o] Nov. de teſtib. cap. 4. Auth. at qui ſemel. C. de prob. ubi Don. Sichard. & vulgo DD. Duar. poſt. comm. cap. 4 circa fin. adde Gail. 1. obſ. 105. Farinac. qu. 75. Althuſ. lib. 3. cap. 30.

[p] Vel aliquis Advocatorum eius, vel pro eo agens. d. Auth. at qui ſemel. Farinac. dict. qu. 75. ubi num. 45. & ſeqq. docet, quando atteſtationes, & depoſitiones teſtium pro cognitis à parte habeantur. Eod. loco ſubiicit aliquot huius regulæ exceptiones, & ex eo Althuſ d. loc. n. 7. & ſeqq. vide & Jo. Old. hoc tr. C. quo tempore producendi ſint teſtes.

riculum eſt, ne emendet ea, quæ in prioribus teſtimoniis non placent, quodque illis ad cauſam obtinendam deeſſe intellexerit, teſtibus novis ſubornatis q adiungat. Poſtremò producendi ſunt teſtes intra tempus dilationi ad eos producendos conſtitutum ſecundum locorum diſtantiam. Nova dilatio non facilè, ac nonniſi cauſa cognita conceditur r.

In recipiendis, atque interrogandis teſtibus hic ordo ſervandus. Judex, qui de cauſa cognoſcit, teſtem productum, ſi nihil oberit, recipiet, ideſt, ad examen admittet; deinde eumdem jureiurando obſtringet; noviſſimè ad examen, atque interrogationem accedit. Ante omnia teſtes receptos jurisiurandi religione obſtringere debet, ut metu divini numinis iniecto non mentiantur; iniuratis, quacumque dignitate, aut vitæ ſanctimonia præditi ſint, non ſ creditur, niſi pars adverſa neceſſitatem jurandi t remiſerit. Jurabunt autem non tantum ſe falſum non dicturos, ſed etiam quod verum erit non celaturos. Ceterum artifices, qui adhibentur ad renunciandum aliquid, quod ad eorum artificium pertinet, non aliud cogendi ſunt jurare, quam ſe dicturos ex animi ſententia quod putent u.

In interrogando hæc forma juris: Interrogari teſtes debent à Judice; ſinguli ſeorſum, præſente ſaltem eo, qui eos producit. Primum teſtes à Judice interrogandi ſunt; non enim teſtimoniis, ſed teſtibus credere debet, omnemque teſtationem apud ſe prolatam, ipſis teſtibus non productis, nec à ſe interrogatis, x reiicere. Cuius rei ratio hæc eſt, quod præſentia Judicis teſtem deterrere poteſt, ne mentiatur. Secundo non coniunctim omnes, ſed ſecretò, & ſeparatim y ſinguli interrogari debent, quia ad veritatem inveſtigandam multum intereſt, ſciat ne alter alterius teſtimonium, an ignoret. Poſtremò ad interrogandum Judex accedere non debet, niſi utraque parte præſente, aut ſaltem ea, quæ teſtes producit, ſi altera vocata venire z contem-

pſe-

q dict. Auth. at qui ſemel. d. Nov. de teſtib. cap. 4 cap. fraternitatis. cap. in cauſis. cap. ſignificarunt 36 ext. hoc tit. & ibiq. Gloſſ. Can. & DD.

r l. 1. ubi DD. C. de dilat. Regulariter autem productio teſtium in judiciis poſt litem demum conteſtatam admittitur, quo tempore primum Judici poteſtas ſit de cauſa principali cognoſcendi. cap. quoniam frequenter. in pr. ut lit. non cont. & ibi Jo. Andr. Innoc. Butr. Imol. Bart. ad l. ſi quando. C. hoc tit. Quia tamen ſæpè contingit, ut noſtra interſit, ne differatur teſtium examinatio, multi caſus excipiuntur, quibus etiam ante lit. conteſt. teſtes producere liceat, quos commemorat Spec. §. 2. hoc tit. & Old. d. loc.

ſ l. 9. C. hoc tit. d. cap. fraternitatis. cap. tuis 39. cap. nuper 51. ext. eod. Excipiunt Epiſcopos per Auth. ſed Judex. C. de Epiſc. ſed nihil eiuſmodi eſt in Nov. unde ea Auth. deſcripta eſt, quæ ſolemnitatem jurisiurandi remittit dumtaxat, non jusiurandum. Denique nec Jus Can. hanc immunitatem Epiſcopis tribuit. dict. cap. nuper. nec judiciorum conſuetudo. Reub. par. 3. n. 57. Don. ad d. l. 9. n. 5.

t Arg. l. 7. §. ſi paciſcar. de pact. l. 26. de re jud. l. 1. §. 1. & ibi Gloſſ. de fer. Textus eſt in d. cap. tuis. Alia ratio eſt juramenti calumniæ. Vid. Reub. d. loc. n. 58 & ſeq. Sich. ad d. l. 9. n. 3.

u Hoc teſtimonium, & juramentum vocant credulitatis. Gloſſ. in l. 1. in pr. in verb. vel duæ, de vent. inſp. Reub. dict. par. 3. n. 134. Sich. d. loc. n. 4. & 5.

x l. 3. hoc tit. Atque hoc ipſum arguit l. ſolam. C. eod. quam vulgo quidem accipiunt de depoſitione teſtis rationem ſui dicti non reddentis, ut notavi ſup. c. 32. ſed tamen non minus rectè huc eam refert Don.

y l. nullum 14. C. eod. cap. venerabili 52. Gloſſ. in cap. 2. in verb. audire, &c ext. eod. idque exemplo Danielis, quod ſequutus eſt in cauſa Suſannæ. Damhoud. prax. civ. cap. 170. in pr.

z l. 27. §. quæſtioni. de adult. l. pen. C. hoc tit. l. 18. C. de fid. inſtr. Nov. de teſt. cap. ult. c. in primis 2. quæſt. 1. cap. 2. hoc tit.

Digitized by Google

pſerit. Quod jus quamquam vetus eſt, & tralatitium in judiciis apud Romanos omnibus temporibus *a* obſervatum, tamen judiciorum conſuetudo repudiat, quæ partium præſentiam non exigit, cum teſtes interrogantur, & teſtimonium dicunt, ſed cum *b* recipiuntur, & jurant dumtaxat. Intereſt ſanè adverſarii vel tunc adeſſe, & ad articulos, quorum probatio exigitur, ſua interrogatoria exhibere, quo ſibi faciliorem teſtimoniorum refutationem comparet. Sufficit autem vocatum eſſe, etſi non venerit, niſi juſta de cauſa venire non potuerit *c*.

Quod autem paulo antè diximus, teſtes à Judice interrogandos eſſe, ſciendum eſt, hoc non cuivis Judici permitti, ſed ei ſoli iniungi, qui de re cognoſcit; optima ſanè ratione; nam cum judicium, & ſententia ſit ſolius Judicis, qui de cauſa cognoſcit, convenit etiam eum ſolum æſtimare, quanta fides teſtibus habenda. Id quod facere non poteſt, niſi ipſe præſentes teſtes interroget; ut ex voce, & vultu, unde trepidatio, aut præſidentia cognoſcitur, deprehendat, verum, an falſum dicant; ex oratione, ex tempore reſpondeant, an præmeditatum de tota re ſermonem adferant, quæ omnia diligenter à Judice ſunt *d* examinanda. Planè ſi teſtes jam ante in legitimo aliquo judicio à Judice, cuius de ea re cognitio erat, interrogati teſtimonium dixerunt, idque in acta relatum eſt, & cauſa deinde ad ſuperiorem Judicem ex appellatione pervenerit, in hoc judicio placet teſtimoniis credi ſine nova teſtium productione, aut *e* inquiſitione; idque ſive à Judice interrogati ſint, ſive ab arbitro; ſed ſi ab arbitro, non aliter, quam ſi vel teſtes mortui ſint, vel adverſarius denuò interrogari non *f* poſtulet. Poteſt autem Judex etiam teſtium interrogationem in cauſa pecuniaria interdum aliis mandare, ſed nonniſi duabus ex cauſis. Prima eſt, ſi teſtes ſint ex eorum numero, qui ipſi venire non coguntur, ad quos domum mitti oportet *g* ad interrogandum. Secunda, ſi teſtes degant in alia Provincia, quo caſu quid fieri debeat ſupra docuimus. Quod ſi teſtes neque à ſuo Judice, cuius de re juriſdictio eſt, neque mandante eo ab alio interrogati ſint, numquam ſoli teſtationi fidem haberi *h* oportet. In mores tamen abiit interrogatio teſtium ad futurum examen, cum metuitur, ne morte teſtium teſtimonia intercidant; quod & jure Canonico comprobatum eſt. *i*

CAP.

a Ut oſtendunt rhetorum hac de re præcepta cum apud alios, tum apud Quintil. lib. 5. c de teſtib. adde Bud. in annotat. poſter. fpl. 13.

b Juxta Gloſſ. & DD. in d. l. nullum C. hoc tit. Quos in errorem traxit Auth. at qui ſemel. C. de prob. Nov. hoc titul. cap. 4. Vide Don. ad d. l. pen. num. 17. & ſeq.

c d. l. pen. Auth. ſed & ſi quis. Cod. hoc tit. Reub. p. 2. n. 61. & ſeq.

d d. l. 3. §. 1. & ſeq. hoc tit. l. de minore 10. §. plurimum. de quæſt

e Id quod benè cautum eſt in cap. veniens 2. ext. hoc tit. ſumptum ex iure civili Nov. de teſtib. cap. 4. ubi idem paulò obſcurius conſtitutum.

f l. ult. C. hoc tit. Caſus formari poteſt in ſpecie ex cap. præſentata 50. ext eod.

g Quales ſunt perſonæ egregiæ. l. 15. de jureiur. Epiſcopi Nov. 123. cap. 7. & alii. cap. ſi qui teſtium. ext. hoc tit. Vide ſup. cap. præc.

h l. 3. ff. l. ſola 4. C. hoc tit l. 3. §. 5. de carb. edict.

i Cap. ſignificavit. ext. hoc tit. Felin. & alii in cap. quoniam frequenter. ut lit. non conteſt. adde Gail. 1. obſ. 92. Mynſ. 4. obſ. 71. Pet. Greg. 48. ſynt. 13. num 40. Old. hoc tr. cap. quo tempore producendi ſint teſtes. Damhoud. prax. civ. cap. 162 in primis autem Farin. qu. 76. de teſtib.

Digitized by Google

CAP. XXXVI.

De probationibus indirectis, ubi & de præſumptionibus.

TAntum de ſpecie probationis, quam directam appellavimus, nempè cum id, quod probare volumus, inſtrumentis, aut teſtimoniis continetur. Eſt & alia ſpecies probationis, quam obliquam vocavimus, cum id, quod docere volumus, inſtrumentis quidem ipſis, aut teſtibus directò non probatur, ſed ex iis argumentando colligitur. In omni enim genere probationis ſemper aliquid aut teſtibus, aut fide inſtrumentorum probari *k* debet. Obliquæ probationis genera duo ſunt: neceſſaria, & non neceſſaria. Neceſſaria eſt, quæ nititur argumentis, aut indiciis, quibus neceſſariò ex inſtrumentis, aut teſtimoniis id, quod intendimus, colligitur; veluti ſi ex eo, quod mater libera fuit, cum partus edebatur, colligatur filiam ingenuam eſſe; ex eo, quod quis mortuus ſit, eum natum fuiſſe; ex eo, quod quis Calendis Januarii Romæ fuit, eodem die non fuiſſe Pariſiis; atque in huiuſmodi collectione antecedens teſtibus, aut inſtrumentis *l* probetur. Hæc autem ſigna, atque argumenta cum certa ſint, & indubitata, valere debet hoc genus probationis ad condemnationem non tantum in cauſa pecuniaria, ſed etiam in *m* criminali. Obliqua, & non neceſſaria probatio eſt, cum ex inſtrumentis, aut teſtimoniis id, quod dicimus aliqua ratione colligitur, ſed non naturali, aut neceſſaria. Huius duæ item ſpecies, ſeu potius gradus; aut enim nititur ratione probabili, & valde veriſimili coniectura, aut levi aliqua tantum ſuſpicione; unde nec eadem utriuſque vis, ut mox dicetur. Prioris generis *n* exempla ſunt: aliquis teſtamento quinquaginta legavit, idem ſcriptum eſt codicillis, legatum duplicare voluiſſe creditur; item ab inſtituto centum legata ſunt, à ſubſtituto nihil; quæ ab inſtituto relicta ſunt, voluntate teſtatoris videntur repetita à ſubſtituto. Talia ſunt, ſi quis ex redditione cautionis colligat remiſſionem debiti; ex chirographo cancellato liberationem, ex eo, quod quis ſibi cavit, etiam hæredibus ſuis caviſſe; ex eo, quod quis ſolvit, debitum fuiſſe, & alia generis *o* eiuſdem. Poſterioris ſpeciei *p* exempla ſunt, ſi quis ex pignore reddito colligat re-

k Iſidorus in cap. forus. ext. de verb. ſign. Duar. in prior. com. ad hunc tit. c. 2.

l Duar. d. loc. cap. 4. & in poſter. com. eod. c. 3. Don. ad l. 10. & l. ult. C eod. Huc pertinent indicia, quæ ab Ariſt. 1. rethor. & Quintil 5. inſtit. orator. 9. dicuntur *τεκμηρία*.

m d. l. ult. C. hoc tit. & ibi Don. Duar. dd. loc. Jo. Old. tr. de probat. C. quid ſit probatio. Farin. qu. 85. n. 51. & ſeq.

n Quorum unum eſt in *l.* quinquaginta. hoc tit. alterum in l. licet Imper. 74. de legat. 1. ſequentia quatuor reperies ordine in his locis: primum in l. 2. §. 1. de pact. ſecundum in l. ſi chirographum 24. h. tit. tertium in l. 9. eod. quartum in l. cum de indebito 25. eod.

o Plura huius generis exempla ſuppeditabit tibi paſſim Menoch. in lib. de præſumpt. præſertim lib. 6. item Duar. dd. loc. Farin. Maſcard. Gabriel. locis ab Althuſ. citatis lib. 3. cap. 28. num. 21. & du. ſeqq.

p Quæ vide in l. 3. de pact. Authen. ſi verò. C. ut omn. jud. tam civ. quam mil.

l. na-

remiſſionem pecuniæ debitæ, ex fuga tacitam confeſſionem admiſſi; ex ingenuitate patris ingenuitatem filiæ; ex comparatione literarum manum eius, qui dicitur ſcripſiſſe, & alia eiuſdem notæ.

Ex huiuſmodi probationibus, maximè ex probabiliore illa, & magis veriſimili, naſcuntur, quas noſtri *q* præſumptiones vocant. Eſt enim nihil aliud præſumptio, quam opinio ex *r* probabili ratiocinatione concepta. Eam vulgo ſic dividunt, ut dicant aliam eſſe præſumptionem juris, *ſ* aliam hominis. Præſumptio juris eſt, quæ non tantum ratione nititur, ſed etiam juris auctoritate. Hanc iterum duplicem faciunt, unam juris, & de jure; alteram juris dumtaxat. Præſumptio juris, & de jure dicitur, cum lex ipſa præſumit, & ſimul diſponit; quæ præſumptio, ſi modò præſumptio, ac non potius juris quædam *t* conſtitutio dicenda ſit, eſt firmiſſima, ac vix contrariam admittit *u* probationem. Exemplum hoc eſto: Hæres non confecto inventario hæreditatem adiit, deinde cum à creditoribus teſtamentariis legata petuntur, quartam Falcidiæ, aut id, quod ei deeſt, deducere poſtulat, quod dicat hæreditatem legatis exhauſtam eſſe, aut ſupra modum oneratam; hîc cum lex ipſa ſic ratiocinetur, ac colligat, quaſi hæres malitiosè in rebus hæreditariis verſatus quaſdam earum interverterit, ideoque in ſolidum eum obligari *x* velit, dicemus hanc præſumptionem eſſe juris, & de jure, ideoque hæredem contrarium probare volentem non eſſe audiendum. Plura id genus exempla, præſertim in jure Canonico paſſim *y* occurrunt. Præſumptio juris tantum eſt, cum lex quidem ipſa ratiocinando, & concludendo præſumit, ſed præſumit tantum, non etiam diſponit, cuius hæc jure civili vis, & effectus, ut habeatur pro plena probatione, niſi contrarium apertioribus argumentis *z* doceatur; eoque pertinent exempla primæ ſpeciei non neceſſariæ probationis. Præſumptio hominis eſt, quæ ex altera ſpecie non neceſſariæ probatio-

l. natales. Cod hoc titul. Nov. 73. cap. 8. & 9. unde Auth. etſi contractus. Cod. ne fid. inſtr. adde Duar. dd. loc. Don. in d. l. natales, & in d. Auth. at ſi contractus Sichard. in l comparationes. Cod. de fid. inſtr. circa fin. & allegatos ab Althuſ. dict. loc.

q Quæ quam variis verbis, & appellationibus à J. C. denotentur. vid. Menoc. 1. præſ. 10. & præſ. 7. num. 32. Maſcard. 1. concl. 1223. n. 39. Fatin. quæſt. 32. n. 160. & ſeqq. Ex veterib. J. C. etiam Labeo ſcripſit libros πιθανῶν, ideſt, veriſimilium. l. antep. de verb. ſign.

r Nam quæ naſcitur ex argumentis neceſſariis præſumptio non eſt, nec in uſu juris ita vocatur, ſed nec ipſa præſumptio revera eſt probatio, ſed effectum eius, aut conſequens.

ſ VVeſemb. par. hoc tit. n. 14. Sichar. ad l. 16. C. eod. n. 8. Menoch. 1. præſumpt. 2. Ubi recenſitis, & confutatis variis præſumptionis diviſionibus, tamdem hanc ut veriorem, & communem comprobat circa fin.

t Nomen enim præſumptionis non alio reſpectu ſibi defendere poteſt, quam quod ratio legis abſolutè conſiderata neceſſariò non concludit, ut rectè notat Bachov. in Treutl. diſp 4. th. 10. lit. A.

u Atque hac de cauſa præſumptionem hanc DD. violentam appellant; ſanè quia præſumptio, licet argentiſſima, eſt infra veritatem, ideo eam tollit, & contra eam admittitur confeſſio partis. Sichard. in d. l. 16. C. hoc tit. n. 10. in fin. Menoch. & Maſcard. dd. loc.

x Nov. 1. cap. 2. §. 2. & diſertè ratio hæc exprimitur, quod hæres præſumitur malignatus. in pr. eiuſd. cap.

y Huc pertinent l. 23. 6. ad S. C. Vell. l. ult. C. arb. tut. l. ſi quis 34. Cod. de adult. cap. is qui 30. de ſponſal. 6. de cond. appoſ. cap. 12. de præſumpt. & ſim. Adi DD. paulo ante citatos.

z l. 9. l. 24. l. 25. hoc tit. Sichard. ad d. l. 16. n. 9. VVeſemb. d. num. 14. Menoch. 1. præſ. 32. n. 2. & 13. n. 2. Maſcard. 1. 405. num. 2. Gail. 2. obſ. 128. Mynſ. 5. obſ. 68.

bationis naſcitur; nempe ex judiciis infirmioribus, & tenui ſuſpicione, quæ niſi aliis adminiculis adiuvetur, ſola, & per ſe ad plenam fidem faciendam non ſufficit, etiamſi contrarium non *a* doceatur. Dicitur autem præſumptio hominis, non juris, quia etſi exempla eius leges nobis ſuggerunt, eam tamen non approbant, aut confirmant; ſed tota poſita eſt in arbitrio, & poteſtate Judicis, ut ipſe æſtimet, & ſequatur, quod maximè ſibi credibile videtur *b*.

C A P. XXXVII.

De plena, & ſemiplena probatione.

QUia non omnes probationum ſpecies duobus illis, quæ expoſuimus generibus ſubiectæ, parem vim in judiciis habent, ſicuti ex iis, quæ de his dicta ſunt, apparet; inde nata eſt, & uſu forenſi, cui nonnihil in hac præſertim parte tribuendum, recepta probationis in plenam, & ſemiplenam *c* diviſio. Plena probatio dicitur, quæ ſola, & per ſe eam fidem facit, quæ ad definiendam controverſiam ſufficiat. Quales ſunt in primis eæ, quæ contrariam probationem non admittunt; ut in directis probationibus monumenta *d* publica, item evidentia facti, quam inſpectionem ocularem *e* vocant, cuius uſus eſt, cum in aliis rebus quamplurimis, tum maximè in cauſa finium regundorum, damni infecti, novi operis nunciatione, ædibus ruinoſis, impenſis factis, & aliis ſimilibus *f* cauſis. Ac ne quis putet hoc genus probationis à nobis in diviſione eſſe prætermiſſum, non incommodè ſub ea, quæ teſtibus fit, comprehendi poteſt; cum ii, quos Judex in rem præſentem mittit, aut cum eo, & partibus veniunt, teſtium vice fungantur. In indirectis probationibus ſunt tum eæ, quæ nituntur indiciis, & argumentis *g* neceſſariis; tum quæ probabilius tantum, ſed quæ præterea auctoritate juris, & legiſlatoris diſpoſitione *h* confirmantur. Sed & illæ quoque plenæ probationes dicendæ ſunt, quæ quamvis contrariis refelli poſſint, tamen ad cauſam obtinendam ſufficiunt, niſi contrarium pro-

a l. 5. & ſeq. C. hoc tit. l. indicia. C. de rei vind. l. abſentem. ff. de pœn. cum ſimilib. VVeſemb. dict. n. 14 Sichard. ad d. l. 16. n 7. & 8. Farinac. lib. 1. q. 37. num. 160. & ſeqq.

b Menoch. lib. 1. præſ. 5. n. 8. Sufficit tamen quandoque ad jurisiurandi delationem in ſupplementum probationis DD. in l. admonendi. de jurei. Bald. in rubr. C. de fid. inſtr. n. 7. VVeſ d. loc. n. 7.

c VVeſ. d. loc n. 4 Sichard. ad rubr. C. hoc tit. n 4. Gloſſ. & DD. in l. admonendi. de jureiur. Nec obſtat, quod genus in hac diviſione non æquè competat utrique ſpeciei; eſt enim probatio ex eorum generum numero, quæ homonymna, ſive πρὸς ἕν appellant Dialectici.

d l. hac ſacratiſſima 30. & l. ſeq. C. de donat. l. 15. ff. hoc tit. Jaſ. in d. l. admonendi paulo poſt princ. VVeſ. d loc.

e Eo quod res probanda oculis ſubiicitur. l. ſi irruptione. §. ad officium. fin. reg. Eſtque hæc optima, firmiſſima, & clariſſima probatio, ceteriſque omnibus potentior. Maſcar. lib. 1. qu. 8. num. 7. & ſeqq.

f Vide omninò Althuſ. lib. 3. Dicæolog. cap. 28. n. 35. ubi ferè ſummam collegit eorum, in quibus hoc probationis genus adhiberi ſolet.

g l. ult. C. hoc tit. Exempla aliquot protulimus cap. proximè præced.

h Nimirum unde naſcuntur præſumptiones, quæ vulgo dicuntur juris, & de jure. d. cap. præced. lit. V.

probetur; cuius generis ſunt, ex directis teſtes duo, aut plures omni exceptione maiores; item reliqua inſtrumenta, tum forenſia tabellionum, tum etiam privata, quæ adverſus proferentem ſemper, interdum etiam adverſus eum, contra quem proferuntur, fidem facere ſupra dictum eſt. In obliquis reliqua argumenta probabilia, unde naſcuntur præſumptiones juris duntaxat *i*.

Semiplena, ſeu potius imperfecta probatio eſt, quæ aliquam quidem fidem Judici facit, ſed non tantam, ut ſola eum movere poſſit ad ſententiam ſecundum eum, qui nihil amplius præſtitit, ferendam, licet contrarium ab adverſario non *k* oſtendatur. Huius probationis ſpecies ſunt: teſtis unicus, ſcriptura privata, comparatio literarum, fuga adverſarii, confeſſio extraiudicialis, fama, & ſi quæ ſunt alia, quæ qualem præſumptionem inducunt; neque enim laborandum eſt in eo, ut ad certas ſpecies hoc genus probationis *l* revocemus. Quamvis autem ſingula hæc infirma ſint, & exigua per ſe, multum tamen plura coacervata proficiunt. Finge proferri chirographum, quod is, adverſus quem profertur, à ſe ſcriptum neget, eumque eſſe hominem vilem, & contemptum, cum is, qui profert, ſit vir gravis, & ſpectatæ fidei, accedere teſtem unum integræ exiſtimationis, qui pecuniam, quæ ex chirographo petitur, numerari viderit, negantem etiam comparatione literarum, aut confeſſione extraiudiciali convinci. Finge produci teſtem unum, ſed omni exceptione maiorem, eaque, quæ dicit, conſentiente fama, aliiſve veritatis indiciis confirmari. Hæc, & ſimilia, cum valere non poſſint, quia magna ſunt, valere utique debent, quia multa ſunt, ut quod ponderi deeſt, numero *m* ſuppleant. Nec tamen hìc quidquam certò definimus, aut Judici præſcribimus; ſed totam hanc rem religioni, & arbitrio eius ita committimus, ut ipſe ex animi ſui ſententia æſtimet, quid credat, aut parum probatum *n* opinetur. Et quia Judicem multa movere poſſunt, ut in hanc, vel illam partem animum inclinet, nec tamen ſententiam ferri jure poſſit, quia ad juſtam probationem, & plenum aſſenſum aliquid deſit, ideò res ſic tranſigi ſolet, ut Judex exacto in ſupplementum probationis jureiurando, ſecundum eum judicet, *o* qui juraverit. Quod tamen non temerè, nec paſſim, aut cum res aliter probari poteſt, faciendum; neque enim prudens Judex, unico teſte, verbi cauſa, producto, illicò jus-

i Errat igitur Treutl. diſp. de prob. th. 2. lit. C. qui huiuſmodi probationes pro ſemiplenis habet; nam etſi non ſint omninò liquidæ, & omni exceptione maiores, tamen quia ad condemnationem ſufficiunt, niſi contrarium doceatur, ex eo evincitur, ſemiplenas non eſſe.

k DD. in d. l. admonendi, & in cap. fin. ext. de jureiur. Sich. in rubr. C. hoc tit. n. 5 VVeſ. d. n. 4. Jo. Old. hoc tr. de ſemiplena probat.

l Vulgo quatuor ſpecies huius probationis enumerant: ſcripturam privatam, teſtem unum, fugam, & famam; de quibus, & earum vi Old. dict. loc. & præter alios DD. latè Jaſ. in d. l. admonendi.

m Et locum habeat illud Ovid. 2. de remed. Forſitan hæc aliquis [nam ſunt quoque, parva vocabit; Sed quæ non proſunt ſingula, multa juvant.

n l. 3. §. 2. hoc tit. in quam rem multa præclarè tradit Menoch. 1. præſumpt. 5. n. 8. & ſeqq. & 2. arbir. caſ. 85. & 112. & 270. Farinac. lib. 1. qu. 36. num. 118. & ſeqq.

o d. l. admonendi, & ibi DD. idque & uſu judiciorum perpetuò ubique receptum eſſe conſtat; ut fruſtra hîc diſſ. Duar. Don. Ant. Fab. quorum ſententiam etiam refutavimus cap. 19. huius lib.

juſiurandum producenti deferet, quamvis adverſus teſtem nihil excipi poſſit; ſed multa alia prius ponderare debet; quanti momenti ſit res, de qua agitur; cuius fidei, & auctoritatis perſona actoris; num ei quoque res certo comperta ſit; id ne quod dicitur, aliis coniecturis juvetur, an ob contrarias ſuſpectum videri debeat; denique omnes rei circumſtantias lynceis, ut ita dicam, oculis *p* pervidere, qua de re etiam monemus ſupra cap. xix.

De ſententiis, & re judicata.

C A P. XXXVIII.

Judicandi munus eſſe publicum, & neceſſarium; tum de tempore litibus finiendis præſtituto.

MAgnum iter emenſi ſumus, ad vadimonium venimus, judicium ſuſcepimus, cauſa diſceptata, & cognita eſt; unum ſupereſt, ut Judex, qui de re cognovit, judicet, ſeu ſententiam ferat; quod quidem in ordine judiciario poſtremum eſt, in officio autem Judicis ſecundum, & idem *q* ſummum. In eo tergemina occurrit quæſtio: una de judicandi neceſſitate; altera de notione vocis, ſeu quid Judici verbo judicandi iniungatur; tertia qualem ſententiam, & quo ritu adhibito ferre debeat. Ad primum quod attinet, judicandi munus † publicum eſt; ac proinde Judex, qui de re cognovit, de ea quoque pronunciare *r* cogitur, niſi habeat excuſationem, quæ eum exoneret, exemplo aliorum munerum. Cauſæ autem huius excuſationis partim generales ſunt, partim huius muneris propriæ. Generales ſunt eæ omnes, ob quas quis ab aliis quoque muneribus excuſatur; quarum pleraſque lib. 1. cap. 11. recenſuimus. Propriæ, & huius muneris peculiares ſunt quælibet occupationes, non tantum quæ Reipublicæ cauſa ſuſcipiuntur, ſed etiam privatæ, quæ impediant, quominus Judex operam præbere poſſit ad judicandum, aut omninò, aut ſine incommodo rei *ſ* familiaris; cuius generis excuſationes in aliis muneribus non ſunt proditæ. Sed eſt & aliud in huius muneris excuſationibus ſingulare; nam cum in ceteris id, quod poſt delatum munus incidit, non tribuat vocationem, tamen in judicandi munere contra *t* eſt. Planè

p Ut benè, & ſalubriter monet Jo. Old. hoc tr. de ſemipl. prob. in fin. Vide & in hanc ſententiam multa pulchrè notata à doctiſſ. enucleatore Donell lib. 24. cap. 19. adde Bachov. in Treut. diſput. de jureiur. th. 10. lit. A.

q l. de qua re 74. de jud. l. 15. in pr. de re jud. Nam exequutio ab ordine, quo ad eam pervenitur, ſemper ſecerni debet, quæ nobis in ratione obtinendi juris noſtri eſt pars tertia, & ultima. cap. 1. lib. 3.

† l. quippe 78. de jud l. ult. § judicandi 14. de munerib.

r d. l. de qua re 74. de jud. l. pen. §. 2. de vac. mun.

ſ d. l. pen. in pr. l. ſi longius 18. de jud. ſecus eſt in aliis muneribus. l. 3. C. de exc. mun. lib. 10.

t Arg. d. l. pen. §. ult. Et ſi ante cauſam actam ſe excuſet, ſemper auditur; ſin poſt, non aliter, quam ſi impedimentum perpetuum, aut diuturnum. l. 18. l. Judex datus 46. de jud. quod ſequitur eſt in d. l. pen. §. ult. de vac. mun.

Digitized by Google

nè ſi Judex poſt actam cauſam morbum, aut occupationem temporariam alleget, non debet continuo in alium transferri judicium, ſed tolerabilius eſt interim Judicem, ſed qui ſemel cognoverit, tantiſper expectare, quam novo Judici rem judicandam committere; de quibuſdam cauſis dubitatum, an excuſationem præbeant. Quid enim ſi Judex ſalva conſcientia judicare non poſſit? veluti ſi ſciat factum eſſe, quod intenditur, nec tamen probatur; aut factum non eſſe, quod tamen probatur factum, ſed falſis teſtibus. Quid ſi cauſetur aut inimicitias cum altero, aut cum altero cognationis, amoriſve interni vinculum? Sed non eſt, cur dubitemus has eſſe cauſas idoneas, ob quas excuſari debeat; non enim flagitium à Judice exigimus, ſed religionem, & fidem; nec prohibendus ultrò pudori ſuo conſulere, quem litigator ut ſuſpectum non prohibetur reiicere. His autem, quas diximus, cauſis exceptis, hoc tenebimus, nihil eſſe, cur non cogatur Judex judicare. Cogetur autem remediis prætoriis, mulcta indicta, & pignoribus in eam rem *u* captis, à Magiſtratu, qui eum Judicem dedit. Quod ſi non apertè dicat, ſe judicare nolle, ſed rem protrahat, ad officium Magiſtratus pertinet tempus ei præſtituere, intra quod ſententiam ferat, aut hoc Magiſtratu non faciente, legitimum non *x* excedet; quod in criminibus biennium, in re pecuniaria triennium, exceptis cauſis fiſcalibus, & publicarum functionum, quæ intra ſex menſes à lite conteſtata peragendæ; atque hoc tempus nec ipſe Magiſtratus excedere *y* poteſt. Quod ſi intra dictum tempus lis deciſa non fuerit, puto finiri inſtantiam, ac utrumque litigatorem à judicii obſervatione *z* abſolvi. Hæc autem parcius attingimus, quia pleraque jam obliteravit uſus judiciorum recentior.

CAP.

u Quæ remedia indicantur in l. 1. §. ex hoc reſcripto. de ventr. inſpic.

x l. 32. de judic. De remediis contra denegatam. aut dilatam juſtitiam, quæ nunc uſum habent, conſule Mynſ. 2. obſer. 24. & 74. & 3. 57. & 5. 82. Gail. 1. obſ. 28. Ant. Fab. C. ſuo titul. de appell. def. 4. Pet. Greg. 2. de appell. cap. ult.

y l. 13. in pr. & §. 1. C. de jud. l. ult. C. ut intr. cert. temp. crim. qu. term. At cur in cauſis criminalibus brevius tempus ſtatuitur, cum tardius ad eas perveniendum ſit? ut argumentatur Bodin. 4. de rep. 6. vide Cuiac. 17. obſ. 23. Pet. Fab. ad l. 155. §. ult. de reg. jur.

z Per l. 5. C. de legib. Jure autem Canonico omnis inſtantia perpetua. cap. pen. de jud. nec in ulla totius orbis Chriſtiani curia. d. l. 13. C. de jud. ſervari teſtantur Mynſ. 1. obſ. 51. & 2. obſ. 48. Gail. 1. obſ. 141. Veſtr. pt. Rom. lib. 3. cap. 5. Quid differat inſtantia à lite docet Don. in l. 4. C. de pact. n. 6. item Nic. Sudor. lib. 1. civ. diſp. & ex eo Treutl. vol. 1. diſp. 12. th. 15. lit. C.

Digitized by Google

CAP. XXXIX.

Judicare quid ſit ; quid eo verbo Judici iniungatur . Condemnationem fieri debere de eo , quod in judicium deductum eſt ; & quid videatur in judicium veniſſe .

JUdicare, quod ſecundo loco quærebatur, Varro dictum vult à jure, & dicendo, ut ſit jus dicere de re controverſa. Definiamus apertius: Judicare eſt pronunciare, ſeu ſententiam ferre de re controverſa ita, ut ea pronunciatione finis liti *a* imponatur. Hinc in genere per ſe ſatis liquet, quid judicandi verbo Judici iniungatur, nempe ut pronunciando controverſiam dirimat. At quo pacto id fiat, niſi explanetur, non ita facilè per te intelligas. Sciamus igitur duobus modis, iiſque coniunctis contingere, ut finem controverſiæ pronunciatione Judicis res accipiat: uno, ſi reum condemnet, aut abſolvat; altero, ſi cum condemnat, condemnet in certam rem, aut quantitatem. Atque hæc duo ita ſententiæ propriá, ut ſine iis ſententia nulla ſit, & iis intervenientibus valeat, & res judicata eſſe *b* intelligatur. Primo igitur, ut ſententia valeat, neceſſaria eſt condemnatio, aut abſolutio; ubi duo hæc in ſumma Judici incumbunt: ut eum damnet, aut abſolvat, quem oportet, & æquum eſt; ut damnet in eam rem, in quam oportet, aut de ea abſolvat. De priori aliud jus præcipit, ſi de re principali, eiuſque acceſſionibus agatur, aliud ſi de ſumptibus litis. Si de re, & acceſſionibus, non alius condemnari, aut abſolvi debet, quam *c* reus. Utrum autem fieri debeat, in promptu eſt, ſi de jure quæritur; nam cum jus certum ſit, & notum Judici eſſe debeat, ex eo ſententiam feret, tametſi id à partibus, aut eorum Advocatis non allegatur, aut *d* probatur. Plus difficultatis res habet, ſi de facto ambigatur; nam cum facta plerumque incerta ſint, probationibus eruenda veritas, atque ex iis, quæ probata ſunt, æſtimandum, utrum reus abſolvi, an condemnari debeat; neque enim hîc animi ſui conſcientiam Judex ſequi debet, ſed rerum probatarum *e* fidem. Proinde reum convictum condemnabit, non convictum, etſi nihil ipſe præſtitit *f* abſol-

a Hac de re dicetur accuratius ſub cap. de auctoritate rei judicatæ 45. infra.

b l. 3. C. de ſent. & interloc. l. pen. & ult. & tot tit. C. de ſent. quæ ſin. cert. quant. prof. junct. l. 1. ff. de re jud.

c Paulus in l. & ex diverſo 35. §. 1. de rei vind.

d l. un. Cod. ut quæ deſ advoc. facit, quod paſſim jubentur Judices ſecundum leges judicare pr. Inſt. de off. jud. No. 24. cap. 1. & 2. No 25. cap 2. & § ult. cum ſimilib.

e l. 6. §. 1. de off. præſ. Atque hæc ſententia, ut receptior, ita & tutior. Covar. 1. var. reſol. 1. Veſtr. lib. 3 cap. 1. Dom. Soto lib. 5. de juſt. & jur. qu 4. art. 12. Eſt autem hæc quæſtio pulchra quidem, ſed de raro contingentibus, cum difficulter contingere poſſit, ut vera ſcientia Judicis pugnet cum teſtimoniis, & inſtrumentis, quibus nihil obiici poſſit.

f l. 9. C. de ob. & act. l. 4. C. de eden. nec quod deeſt Advocatis in facto Judex ſupplebit. arg. à contrario. d. l. un. Cod. ut quæ deſ adv.

ſolvet; paucis cauſis exceptis, in quibus juſiurandum purgationis à reo alioqui non convicto exigitur; de quo à me dictum eſt alio *g* loco. Enim vero ſi Judici certò conſtet falſa eſſe, quæ probantur, faciet ex officio viri boni, ſi à judicando abſtineat, & teſtimonio ſuo, quantum in ſe eſt, partem, cui iniuria fit, *h* adiuvet. Periculoſum autem eſt conſcientiam ſecundum ſcientiam judicandi Judicem inſtruere; hoc enim qui faciunt, magnam feneſtram aperiunt pravis hominibus iniuſtè gratificandi, cui velint, obtentuque, ac colore ſcientiæ, aut conſcientiæ id ipſum excuſandi, aut defendendi *i*.

De ſumptibus litis non idem, quod de re petita, & fructibus ſervatur; in hos enim non reus ſolum, ſed interdum etiam actor condemnari debet, ſi nimirum hic illo abſoluto vincatur. Nam de eo ſic nominatim, & ſimpliciter cautum eſt: Victum victori in expenſas quoque *k* condemnandum. Sive igitur reus erit, ſive actor, qui de re principali victus eſt, ſumptus litis agnoſcere cogitur, taxandos jureiurando *l* victoris. Neque tamen hoc ita diſtrictè accipimus, quaſi ſemper is, qui ſuccumbit, in impenſas litis condemnari debeat, ſed ita ſi temerè, & ſine cauſa litigavit, ut hæc pœna temeritatis adverſus improbos litigatores jure conſtituta intelligatur *m*.

Alterum, quod hîc Judici incumbit, eſt, ut ſententia complectatur rem, de qua reum abſolvere, aut in quam victum condemnare debet. Ea autem eſt, quæ in judicium deducta, ideſt, judicantis poteſtati ſubiecta eſt. In hanc, inquam, condemnatio fieri debet, non in aliam, ne in *n* æſtimationem quidem, niſi illud aut neceſſitas cogat, aut ſuadeat æquitas. Deducitur res in judicium aut petitione actoris, aut ipſo jure. Petitione actoris biſariam: apertè, aut tacitè. Apertè id omne, quod verbis intentionis continetur, quod quidem petitori commodum ſit, quamvis de eo is, unde petitur, non ſenſerit, præterquam ſi quid

g Cap. 13. huius libri.

h Minimè enim ſuaſerim, ut Judex contra conſcientiam judicet; & omninò explodendus eſt Cyn. qui in l. un. Cod. ut quæ deſ. adv. ſcribit, etiam in foro poli excuſatum eſſe, qui ſecundum acta, & probata eum, quem ſcit eſſe innocentem, condemnat. Rectè etiam fecerit Judex, ſi rem deferat ad ſuperiorem, qui vel auctoritate ſua rem componat, vel differat, donec veritas, quæ filia temporis dicitur, emergat.

i Quare etiam ſupremus Judex, ſi coram eo cauſa ventiletur, rectius fortaſſe fecerit, ſi prædictam cautionem adhibeat, quam ſi contra probata nudam conſcientiam ſequatur.

k l. 13. §. ſive autem 6. C. de jud. Præter expenſas litis etiam cetera damna adverſarii in condemnationem veniunt, ſed intrinſeca tantum, non extrinſeca, ut vulgo diſtinguunt Sichar. ad l. 15. Cod. de jud. n. 9 Theſaur. deciſ. 67. Quid ſi victor propriam cauſam egit? etiam ne ſalarii ratio habenda? Vide Mynſ. 1. obſ. 11. Gail. 1. obſ. 15 n. 15. Trentacinq. 2. pr. reſ. tit. de poſtul. reſ. 3.

l d. l. 13. §. ſive autem No. 82. cap. 10. Debet autem Judex facta impenſarum deſignatione eas taxare, & ſuper iis juramentum deferre. Jaſ. in d. §. ſive autem col. 8. Sichar. ibid. num. 16. adde Merul. lib. 4. diſt 4. ſect 5. tit. 15. cap. 1.

m §. 1. in fin. Inſt de pœn. tem. litig. l eum quem 79. de jud. Quando autem juſtam litigandi cauſam partes habere intelligantur, id non tam ex jure ſcripto, quam ex uſu judiciorum petendum. Vide Jaſ. in Auth. jubemus. C. de jud. n 8 & ſeqq. Sichar. ibid. n. 12. Gail. 1. obſ. 152. Coſtal. in d. l. 79. de jud.

n l. ult. C. de fideic. lib. arg. l. 18. ff. comm. div. Hinc vulgatum illud: Sententia debet reſpondere petitioni, & conformis eſſe libello, quod ſanè acceptum à jure non abhorret. Schneid. in § curare. Inſt. act. n. 40. Menoch. 1. arb. qu. 31.

Digitized by Google

nominatim exceptum, aut poſt litem conteſtatam *o* accidit. Non igitur hîc ſpectandum, quid reus exiſtimet à ſe peti, ſed quid verba petitionis ſignificent. Quid ſi erunt ambigua? Finge Stichum petitum, plures autem eodem nomine eſſe apud debitorem. Congruit ſuperiori definitioni id accipi, quod petitori *p* utilius ſit. Tantum excipiuntur duo: id, de quo nominatim actum eſt, ne in judicium veniret, veluti ſi hæreditas petatur, excepto fundo Tuſculano; idque dubitationem non habet; tum id, quod poſt judicium acceptum accidit; non enim poteſt videri in judicium deductum, quod peti non *q* potuit; ideoque nova hîc interpellatione *r* opus eſt. Hic tamen nobis occurritur, & actiones quædam proferuntur, in quibus videri poſſit etiam id in judicium venire, quod poſt litem conteſtatam evenit. Talis eſt actio in rem, in qua ita jus eſt, ut poſſeſſor rem petitam reſtituere debeat, quamvis poſt litem conteſtatam eam *ſ* poſſidere cœperit. Talis eſt actio de peculio, qua pater tenetur etiam de eo, quod poſt judicium acceptum in peculium redactum *t* eſt. Talis denique eſt actio pigneratitia, qua quamvis debitor ante ſolutionem malè agit, ſi tamen in judicio offerat pecuniam, rem pigneratam, & quod ſua intereſt *u* conſequitur. Sed nihil in his definitioni noſtræ contrarium. Eveniunt quidem illa omnia poſt litem conteſtatam, ſed in judicium non veniunt, ideſt, non petuntur. Petitur enim res poſſeſſa, non poſſeſſio, niſi fortè per conſequentiam petitur id, quod filius debet, non peculium, quamvis ſine eo creditori non ſatisfieret; petitur res pignori data, non pecunia credita, quamvis ea non oblata inutiliter agatur. Tacitè in judicium deducuntur, quæ verbis non expreſſa per conſequentiam rei petitæ, & ipſa petita intelliguntur; ut fructus poſt litem conteſtatam percepti, & reliquæ acceſſiones, quas res petita ſecum *x* trahit. Nam quod dictum eſt, non videri in judicium deductum, quod poſt judicium acceptum accidit, ad ea, quæ principaliter petuntur dumtaxat pertinet, non ad acceſſiones, quæ rem petitam, ut partes, & appendices *y* ſequuntur. Ipſo jure in judicium deducuntur ſumptus litis; ideoque etſi nulla eorum mentio in lite conteſtanda facta ſit, tamen victus victori in eos, cauſa cognita, condemnandus eſt; uſque adeo, ut ſi Judex hanc condemnationem omiſerit, rem ſui pericu-

o l. ſolemus 61. junct. l. non poteſt 23. de jud.

p Text expreſſus in l. ſi quis 65. de jud. l. inter ſtipulantem 83. §. 1. de verb. obl. & ibi Duar. Nic. Vall. de reb. dub. tr. 1. num. 18.

q Non potuit autem peti, quod non debebatur, nec debebatur, quod nondum acciderat, & adhuc in pendenti erat.

r d. l. non poteſt. l. non quemadmodum 35. de jud. exempl. in l. 14. §. ult. & l. ſeq. de aq. pl. arc.

ſ l. 4. l. 18. §. 1. l. ſi quo tempore 41. de hær. pet. l. ſin autem 27. §. 1. de rei vind. l. quæſitum 30. in pr. de pec. Vide cap. 34. & 36. lib. 3.

t Etiamſi nihil in peculio fuerit, cum primum ageretur. d. l. quæſitum.

u Ut nec hic novo judicio opus ſit. l. 9. §. ult. de pig. act.

x Venire hæc in judicium, & Judicem de his quoque pronunciare debere, pluribus locis traditum eſt, quam ut poſſit de eo dubitari. l. cum fundus 31. in pr. de reb. cred. l. 2. de uſur. l. illud quoque 40. de hær. pet. l. præterea 20. de rei vind.

y Ac proinde etſi nominatim petitæ non ſunt, ad Judicis officium tamen pertinent. d. l. 2. de uſur. l. ex diverſo 35. §. 1. de rei vind. l. 25. §. 8. de æd. edict. Confer Vant. de null. ſent. ex defect. proceſſ. n. 97. Don. ad d. l. 31. de reb. cred. n. 6.

Digitized by Google

riculi z faciat, quamquam uſu judiciorum ex ſententia Bartoli non aliter victus in expenſas condemnari ſolet, quam ſi petitæ ſint a.

CAP. LX.

Quibus in cauſis receptum, ut condemnatio fiat in rei petitæ æſtimationem, aut in id, quod intereſt.

Atque hæc quidem etſi judicii ratio exigere videtur, evenit tamen nonnumquam, ut neceſſe ſit, aut æquum, & humanum, condemnationem fieri in æſtimationem rei petitæ, aut in id, quod intereſt. Id quando accidat, & quæ ſit æſtimandi ratio, videamus. Accidit id & in obligatione dandi aliquando, & in petitione facti plerumque. In obligatione dandi his ferè de cauſis: ſi res petita culpa debitoris, aut poſt moram eius perempta ſit, ubi hoc exprimit b neceſſitas; ſi res aliena, quæ petitur, nonniſi immodico c pretio venalis; ſi ſervus legatus petatur, qui ſit pater hæredis, aut filius d naturalis; in judiciis diviſoriis familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, ſi res commodè dividi non poſſit, & pars, quæ uni adiudicatur, partem alterius ſuperet; item in actione finium regundorum, ſi neceſſaria ſit e adiudicatio; poſtremò, ſi re poſt rem judicatam reſtituta, plus, minuſve habiturus ſit petitor, quam habiturus fuiſſet, ſi ſtatim eſſet f reſtituta, in quibus omnibus ſuadet æquitas, & humanitas, ut in æſtimationem rei, non in rem ipſam condemnatio fiat. Eædem rationes efficiunt, ut in iis actionibus, quibus, ut quid fiat, petitur, condemnatio maxima ex parte fiat in id, quod intereſt. Petitur ut quid fiat in actionibus in rem, in actione ad exhibendum, item in actione commodati, depoſiti, & ceteris, quibus ad rem, quæ à nobis profecta eſt, cuius proprietas à nobis non receſſit, reſtituendam agitur; item in omnibus actionibus, quæ ex obligatione faciendi naſcuntur. Si igitur res, de qua reſtituenda agitur, facto rei interiit, eadem neceſſitas, quæ ſupra, cogit condemnationem fieri in id, quod intereſt. Idem ſuadet æquitas, ſi adhuc extet, & reſtituere juſſus reſtituere non poſſit, quod eam dolo, aut culpa deſierit g poſſidere. De faciendi obligationibus non uno

 in

z l. properandum. §. ſive autem. C. de jud. Nov. 82. cap. 10. Nic. Valla de reb. dub. tr. 1. n. 18. quæ ſententia in puncto juris etiam verior videtur. Sichard. in d. §. ſive autem n. 18. poſt Salic. ibid.

a Poſſe tamen Judicem ex officio expenſas, quamvis petitæ non ſint, adiudicare, licet non teneatur, tradit idem Bart. in d. §. ſive autem, & ſequuntur Bald. Caſtrenſ. Jaſ. ibid. Adi & Gail. 1. obſ. 153. Mynſing. 4. obſerv. 55. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 4. tit. 1. cap. 1. Damhoud. prax. civ. cap. 108.

b Nam culpa, vel mora rei facit, ut nihilominus teneatur. l. 15. in fin. l. 35. §. 1. de rei vind. l. ſi ſervum. §. 3. de verb. ob.

c l. ſi domus 71. §. 3. de leg. 1. l. 14. §. ult. de leg. 3. DD. in §. 4. Inſtit. de legat.

d dict. l. ſi domus. §. 3. verſ. aut ſi ſervum:

e Hæc apud Juſtinianum in §. eadem, & §. ſeq. Inſt. de off. jud.

f Sed ut hîc æſtimatio in condemnationem veniat, tantum in vino, frumento, & aliis pondere, & menſurâ conſtantibus locum habere exiſtimo. l. ult. de condit. trit. l. vinum. de reb. cred. & notat Bachov. in Treutl. diſp. 20. vol. 1. th. 13. in pr. Gothofr. ad l. 3. de reb. cred.

g l. qui reſtituere 68. de rei vind. Vide ſupra lib. 3. cap. 36. circa fin.

in loco pro certo jure traditur, in his evenire, ut ſi non fiat, quod promiſſum eſt, condemnetur reus in pecuniam numeratam, ideſt, in tantam pecuniam, quanti actoris *b* intereſt.

Æſtimandi non una ratio; alias enim res æſtimatur à Judice; alias a parte. A Judice æſtimatur in facti petitione id, quod intereſt; item ſi res facto debitoris poſt judicium acceptum perierit, præterquam ſi dolo in bonæ fidei *i* judiciis. A parte æſtimatio fit in omnibus actionibus, cum res petita periit ante litem conteſtatam culpa tamen debitoris, in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis tunc etiam, cum res contumacia rei non reſtituitur, aut dolo eius periit poſt litem *k* conteſtatam. A Judice ſemper res æſtimatur æſtimatione communi, quanti ea eſt aut tempore rei judicandæ, ut in bonæ fidei judiciis, aut tempore litis conteſtatæ, ut in actionibus ſtricti juris, præterquam ſi quid certo tempore, aut loco dari debuit, quorum in lite æſtimanda in primis ratio *l* habetur. In eo quoque, quod intereſt, in petitione facti æſtimando noviſſimum ſolvendi tempus ſpectatur, quod & ipſum, ſi dictum eſt, quo die fieri deberet, eſt dies conſtitutus; ſi dictum non eſt, litis *m* conteſtatæ. A parte autem æſtimatur quanti res eſt æſtimatione propria, nempè jureiurando in litem; de quo præcipimus huius libri cap. 22. Admonet autem hic locus, & rerum tractatio poſtulat, ut quod de dubitationibus, quæ circa quæſtionem de eo, quod intereſt, excutiendis alibi recepimus, hîc exſolvamus.

CAP. XLI.

Quæ ſint veterum de eo, quod intereſt, dubitationes conſtitutione Juſtiniani præciſæ.

QUibus in cauſis accidat, ut Judex reum convictum condemnare debeat in id, quod agentis intereſt; tum quid id ſit, multiplex ne, an unius generis, ex iis, quæ tum cap. præcedenti, tum lib. 2. cap. 35. attingimus, intelligere licet. Quas autem de eo dubitationes veteres conſulti movere, quaſque Juſtinianus ſe præcidere *n* profitetur, eas, ut promiſimus, hîc excutiemus. Tres autem in ſumma fuiſſe videntur. Primò, utrum in eo, quod intereſt, reputando par damni, & lucri ratio habenda. Secundò, an quidquid habere actor potuit, ne-

b l. ſi quis ab alio. §. ult. de re judic. l. ſtipulationes non dividuntur. verſ. Celſus de verb. obl. Plura ſcripſimus lib. 2. cap. 35.

i Et arbitrariis, in quibus in propoſito juratur in litem. l. 5. de in lit. jur. dict. l. qui reſtituere.

k Et hoc quidem caſu rem æſtimare etiam ex affectione actori licet, ſed illo nonniſi ex verò; quæ diſtinctio plenius tradita huius libri cap. 22. & ſeq.

l l. vinum. de reb. cred. l. ult. de cond. tritic. l. 3. §. in hac. ff. commod. vide Hor. illuſtr. q. 16. Cuiac. ad l. 59. de ver. ob. & tr. 8. ad Afric. in explicatione. l. 37. mand. Don. in d. l. vinum. Ant. Fab. 16. coni. 3. Pac. cent. 3. q. 72.

m l. ſi calendis. de re Jud. junct. l. ſi inſulam 84. de verb. obl. & utrobiq; Don adde Gloſſ. in l. 3. de cond. tritic.

n In l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt profer.

Digitized by Google

neque habet, ſine exceptione æſtimandum. Tertiò, de modo, & taxatione eius, quod intereſt, ſi rem ipſam excedat. Singulas exequemur, facto initio à poſtrema, quando ea primo loco à Iuſtiniano poſita eſt.

De modo igitur, & quantitate eius, quod intereſt, ſic cavet: In caſibus certis id, quod intereſt, dupli quantitatem ne excedat; in incertis totum præſtetur, quod intereſt. Tria hîc quærenda: qui dicantur [o] caſus certi, qui incerti; quod ſit hoc duplum in caſibus certis, & unde metiendum; quæ huius juris, & diſcriminis caſuum ratio. Caſus certos definit, qui certam habent quantitatem, vel naturam. Certam quantitatem habent, qui certam habent ſummam [p] pecuniæ obligatione comprehenſam. Naturam certam habent, qui rem continent, cuius certa ſit natura, ac proinde æſtimabilem; naturæ enim appellatione hoc loco intelligi non poteſt ſubſtantia contractus à ceteris [q] diſtincta; alioqui nulli non eſſent caſus [r] certi. Ex rebus, quæ in obligationem deducuntur, ſi quantitatem exceperis, ſuperſunt ſpecies debitæ, & facta. Species omnes certam habere naturam non eſt dubitandum. Et ſanè de eo nemo dubitabit, ſi una aliqua ſpecies deſignata ſit. Sed quid ſi ſub appellatione generis, aut ſub disiunctione promiſſa? Dicemus nihilominus rem certæ naturæ promiſſam eſſe; nam etſi nunc neſcitur, quid præſtaturus ſit debitor, atque ideo obligatio incertum continere dicatur; tamen cum præſtitum eſt, & quid, & quanti ſit ignorari non poteſt. Hoc verò ipſum videbitur, quod [ſ] promiſſum eſt. Fac ergo hîc uſuvenire, ut præter rem præſtandum ſit id, quod intereſt, puta quia certo loco dari debuit, neque data eſt, ita eius habenda ratio, ut duplum eius quantitatis, quæ in obligationem venit, non excedat. Ex factis ea in rebus certæ naturæ numerabimus, quibus conventione contrahentium certa æſtimatio dicta eſt, id quod in venditionibus, & locationibus [t] accidit. Proinde ſi venditor, aut locator ob id, quod rem, aut uſum eius non præſtant, in id, quod adverſarii intereſt, condemnandi ſunt, in eo æſtimando duplum dicti pretii, aut mercedis excedi non oportebit, quia certam naturam & hic caſus habet. Clarius res elucebit oppoſitu caſuum incertorum.

Caſus incerti ſunt, qui quantitatem continent incertam. Cum autem nulla quantitas incerta eſſe poſſit, quæ quidem deſignetur, niſi quæ

 deſi-

[o] Id pro confeſſo hîc ſumendum, caſus hîc appellari cauſas, ſeu ſpecies actionum, in quibus quæritur vel de dominio, vel de poſſeſſione, vel de obligatione; uno verbo controverſias omnes, quæ in judicium deducuntur. Ant. Cont. tr. de eo, quod int. cap. 4.

[p] Don. tr. de eo quod int. cap. 5. argum. l. 2. §. ult. qui ſatisd. cog. l. ult. de præt. ſtip. & ſimilib. Nec tamen à quantitate excluſerim res alias fungibiles. Molin. hoc tr. n. 42. Res autem eodem recidit, ſi ſub rebus certæ naturæ comprehendas.

[q] Ut certam naturam dicitur habere contractus emphyteuticus. §. adeo. Inſtit. de locat. ideſt, certam definitionem, & ſubſtantiam, à locatione, & emptione diſtinctam. l. 1. C. de jur. emphit.

[r] Ant. Fumæus hoc tr. cap. 4. Don. eod. cap. 5. Diſſ. Ant. Cont. d. loc.

[ſ] Molin. d. tr. n. 41. Don. dict. cap. 5. In quo itidem errat Cont d. loc. nam electio debitoris efficere non poteſt, quominus id, quod intereſt, certæ naturæ, vel quantitatis obiectum habeat, nempe illud, in quo ſit tamdem obligationis exequutio. Molin. d. loc.

[t] DD. comm. poſt Pet. & Bart in hac l. un. Don. d. cap. 5 Unde & in venditionibus, & locationibus caſus certos eſſe nominatim dicit conſtitutio. Subtilem hîc agit Molin. d. tr. n. 73.

deſignatur ſub appellatione eius, quod intereſt, apparet eos ſolos caſus eſſe incertos, in quibus eius, quod intereſt, præſtatio, petitiove continetur. Eſſe id, quod intereſt, incertum, & ex facti circumſtantiis ita pendens, ut nihil certi de eo definiri poſſit, *w* manifeſtum eſt. Tantum cauſæ, in quibus id ſolum in obligationem venit, quærendæ. Sunt autem ex contractibus, & quaſi contractibus omnes, quibus, ut quid fiat, continetur, cuiuſmodi ſunt, præter ſtipulationes faciendi, obligationes mandati, tutelæ, negotiorum geſtorum; ex maleficiis ea, ex quibus actio in id, quanti ea res eſt, de qua agitur, ut fit in lege Aquilia de damno iniuria dato; in interdicto unde vi, iis rebus amiſſis, quæ in fundo erant; in furto, ſurrepta ea re, quæ certo die ſub pœna *x* debebatur. In his igitur omnibus tantum, quantum intereſt, ex conſtitutione Juſtiniani *y* præſtandum. Excepimus ex faciendi obligationibus venditionem, & locationem, propterea quod in his factum ab initio æſtimatur, ideſt, pro re, quæ tradenda eſt, aut uſu rei certum pretium, aut merces conſtituitur. Ceterum non in omnibus, quæ ex empto, aut conducto præſtanda ſunt, ad caſus certos hi contractus referri poſſunt. Certum eſt, æſtimatione remota, facta omnia eſſe incerta. Fingamus ergo non agi de re, quæ, exempli cauſa, æſtimata, & vendita eſt præſtanda, ſed de eo, quod venditor præter rem præſtare debet, nempe dolum malum abeſſe (id enim judicio empti naturaliter *z* continetur) dubitandum non eſt, quin hac parte venditio, itemque locatio ad caſus incertos referenda ſit, cum quanti ſit dolum adhibitum non eſſe, neque ab initio ſtatuatur, neque ſtatui poſſit, quia ex incerto eventu pendet; veluti ſi quis ſciens tignum, aut vas vitioſum vendiderit *a*.

In caſibus incertis de duplo nulla quæſtio eſſe poteſt, quia totum, quod præſtatur, quantumcumque eſt, ſimplum eſt. In iis, qui certi ſunt, duplatur ſimplum, quod in obligationem deductum eſt, habita ratione pretii, quod à contrahentibus dictum eſt, ut ne ultra duplum eius id, quod intereſt, *b* æſtimetur; quamvis res pluris ſit, aut minoris.

w l. quatenus. de reg. jur. l. 6. de vi, & de vi arm. §. ult. de verb. obl. l. ult. de præt. ſtip.

x Vide de his omnibus l. ſi quis ab alio §. ult. de re jud. l. ſi procuratorem. §. mandati. ff. mand l. 1. de tut. & rat. diſtr. l. 2. de neg. geſt. l. ait lex. ad l. Aquil. l. 1. §. non ſolum. de vi, & de vi arm. l. qui vas 48. in pr. de furt. l. inficiando 67. §. 1. eod. adde Don. d. tr. cap. 6. Fumæ. cap. 3.

y An etiam in delictis, quamvis iis certa pœna à lege conſtituta? affirmant per Tex. expreſſum in d. l. inficiando. §. 1. Alciat. ad d. l. un. Don. d loc. Fach. 1. cont. 49. ubi vide diſſentientes.

z l. ea quæ. l ſi cum 68 de cont. empt. l. 6. §. pen. & ult. de act. empt.

a Fac ergo, ædes vitio tigni corruiſſe, vinum, aliudve liquamen vitio vaſis effluxiſſe; omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, venditor præſtare debebit. l. 15. in pr. d. l. 6. §. ſi vas. de act. empt. Molin. n. 5. Don. cap. 7. in fin. ubi poſt. Ant. Conr. etiam rationem reddit ex l. cum aurum. §. argento. de aur. arg. l. cur venditor vitioſi. vaſis ignorans, & nihil de integritate eius prædicens teneatur, ſecus atque in aliis rebus, ad conciliandam. d. l. 6. §. ſi vas. cum d. l. 15. adde l. 19. §. 1. locat.

b Idque ſatis probat l. cum fundus 48. & manifeſtius l. ſi fundo 53. de evict. idem etiam colligitur ex l. Titius 43. in fin. cum l. ſeq. de act. empt. Fum. d. tr. cap. 4. Don. cap. 8. Cont. ibid. circa fin. Fach. 1. contr. 48.

noris. In duplo autem etiam ſimplum id, quod duplatur, continetur, ut alias ferè ſemper *c*.

Conſtituendi huius juris ratio, ne pœna plus juſto culpam excedat. Creditori autem abundè eſſe debet, quod altero tanto amplius conſequatur, quam ex obligatione præſtari *d* debuit. Non enim placuit eamdem rationem eſſe adventitii lucri, & repetitionis. Cur ergo non idem modus caſibus incertis præfinitur? Quia in iis dumtaxat caſibus duplum intelligi poteſt, in quibus à principio res alia obligatione continetur, quæ duplari poſſit. Hoc autem in caſibus certis dumtaxat accidit. In incertis verò nulla res eſt, quæ ab eo, quod intereſt, duplo excedatur, cum nihil aliud, quam id, quod intereſt, in obligationem veniat.

CAP. XLII.

Utrum in eo, quod intereſt, etiam lucri ratio habeatur; & num omne id, quod actor conſequi potuit, æſtimetur.

EX tribus igitur quæſtionibus de eo, quod intereſt, propoſitis, eam, quæ eſt de modo, quem Juſtinianus huic rei ſtatuit, ὕστερον προτερὸν, explicavimus. Superſunt duæ priores, quæ quid ſit in eo, quod intereſt, expedient. Prima eſt, an in eo, quod intereſt, æſtimando, ſicut damni, ita etiam lucri habenda ſit ratio. Id verò verbis ipſis conſtitutionis Juſtiniani apertè exprimitur, comprobantis ſententiam veterum, qui non damnum tantum, ſed etiam lucrum æſtimandum eſſe conſtanter *e* tradiderunt, exempliſque earum rerum, quas conſequi, & lucrari potuimus, hanc ſuam ſententiam *f* illuſtrarunt. Unde igitur nata hæc dubitatio? Non tam ex eo, quod veteres non unum, idemque hîc ſenſerint, quam quod in ſpeciem contraria reſpondiſſe videantur; ſunt enim loci quidam, in quibus lucrum ab eo, quod intereſt, diſertè removetur. At quodnam lucrum? nempe quod aut circa rem non conſiſtit, quale damnum ſimiliter removetur; aut iniuſtum eſt, quod meritò veteres excepiſſe nemo negabit. Id verò ita eſſe quivis intelligere poterit, qui modò cauſas, quæ in huiuſmodi *g* locis proponun-

c Niſi enim expreſsè, ut dupli, ita ſeparatim & ſimpli, quod in obligationem venit, actio conſtituta ſit, quod ſit in furto, ſemper in duplo ſimplum id, quod duplatur, contineri ſatis arguit §. ult. Inſtit. de obl. quæ ex del.

d Pœnas enim moderatas ſtatui oportet tam à Judice, quam à lege, ut indicat ipſa conſtitutio. Quæſitum an etiam ad pœnas conventionales conſtitutio pertineat. Et non pertinere verius eſt, per ea, quæ tradunt, Cont. d. loc. Don. c. ult. quod & Senatum Pariſienſem judicaſſe teſtatur Rebuff. in comm. ad h. l. num. 49. vide Fachin. 1. contr. 50. Diſſ. Molin. 159. & ſeqq.

e l. 2. in fin. de eo, quod cert. loc l. ſi fundus. locat. l. ſi commiſſa. rem rat. hab.

f l. proinde ſi ſervum, & l inde Neratius. ad l. Aquil. l. in hac 28. de damn. inf. l. ſi procurator. rem rat. hab.

g Sunt autem hi loci præcipuè duo. l. Proculus ait 26. de damn. inf. l. ſi is cui 72. §. ult. de furt. eſt & tertius in l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem. de act. emp. ſed

tur, earumque rationem, quæ ad hypotheſim accommodatur, animadvertet.

De altera, an ſine exceptione, quod quis habere potuit, æſtimandum ſit, ſic ex veterum item ſententia conſtituit: Damnum, quod re vera inducitur, lucrum, quod re vera abeſt præſtetur. Non eſt autem dubitandum, quin his verbis Juſtinianus exprimere voluerit id, quod ex veteribus Paulus *b* ſcripſit; omnem utilitatem in æſtimationem venire, quæ circa rem conſiſtit, non venire, quæ extra rem ſit. Id hanc habet ſententiam, ut non continuò id, quod haberi potuit præſtito eo, quod debebatur, quaſi abſit, æſtimari debeat; ſed quod ideo abeſt, quia datum, factumve non eſt, quod dari, aut fieri debuit Duo igitur hîc requirimus: ut haberi certò potuerit; ut potuerit ex eo ſolo, quod præſtandum erat, non aliunde; ac proinde & duas hinc utilitates removemus: ſi quid habere ex re petitor potuit, ſed ita, ut etiam potuerit non habere; ſi quid habere potuit certò quidem, ſed non minus aliundè, quam ex eo, quod debebatur. Exemplis res plana fiet. Retia piſcatorum, quæ capiendorum piſcium gratia in flumine poſuerant, culpa alicuius fracta ſunt, placet dumtaxat retium æſtimationem fieri, non piſcium, quia incertum fuit, an *i* caperentur. Vinum, aut frumentum venditum eſt, nec traditum; non eſt æſtimandum, quod his rebus traditis emptor fortè negotiari potuit, & lucrum facere, quoniam hæc utilitas non ex re, ſed propter negotiationem *k* percipitur, nempè ex opera, atque induſtria mercatoris, qui occaſione oblata uti voluit. Neque tamen idem putamus eſſe, ex corpore rei naſci, & circa rem conſiſtere; nam circa rem conſiſtere omnem utilitatem intelligimus, quam res ipſa ſecum fert, ſibique adjunctam habet, licet extrinſecus *l* veniat. Ex re non naſcuntur mercedes ex operis ſervi, penſiones ex rebus locatis, pretium ex re vendita; quorum tamen utilitatem maximè circa rem conſiſtere convenit. Servus, qui hæres inſtitutus, venditus, & traditus erat, evictus eſt, placet etiam ob hæreditatem amiſſam ex empto agi *m* poſſe; quia hæreditatis utilitas circa rem conſiſtere intelligitur, non quod ex re naſcatur, ſed quod eius parandæ cauſa in ea re, quæ debebatur, fuit.

In

ſed hîc apertè etiam eiusdem generis damnum removet. adde Cont. hoc tr. cap. 3. & 4 Don. cap. 10. Alc. in comm. ad hanc l. cap. ult.

b In d. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. de act. empt. vide Cont. d. cap. 4. Don. cap. 11. Hum. cap. 3. Hinc nata DD. diſtinctio in intereſſe intrinſecum, & extrinſecum de qua vid Molin. n. 13.

i l. quemadmodum 29 §. 3 ad l Aquil. quod ad res omnes eiusdem generis transferre licet. Planè ſi in contractu actum ſit, ut incertus, verbi causa, captus piſcium æſtimetur, is æſtimandus eſt propter conventionem. l. ſi jactum. de act. empt.; æſtimatio autem redigetur ad id, quod conſuetum eſt capi, argum. l. 1. in pr. de uſur. Molin. num. 81. & ſeqq. Don. dict. loc.

k d. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. Aliud autem eſſe, ex re naſci, aliud propter negotiationem percipere apertè docet Paul. in l. venditor 21. verſ. nam ſi. de hær. vel act. vend.

l Exempla præter ea, quæ ſubiecimus, ſuppeditantur in l. proinde. & l. ſeq. ad leg. Aquil. l. in hac 28. de damn. inf.

m l. 8. de evict. Malè itaque Barr. in hac l. un. col. 6. hæreditatem ſervo relictam, & juſſu emptoris aditam ad intereſſe extrinſecum refert, ut rectè notat Fumæus cap. 3. niſi tale intereſſe extrinſecum quidem eſſe, ſed nihilominus circa rem conſiſtere, & huc pertinere dicamus,

In univerſum igitur, non quid paretur, & unde veniat, ſed unde eius quærendi cauſa hîc ſpectandum eſt.

Sed occurritur nobis ex Ulpiano, qui contra, quam Paulus definivit, etiam eius utilitatis, quæ rei propria non eſt, nec circa rem conſiſtit, rationem habendam eſſe *n* tradidit, non in damno ſolum, ſed etiam in lucro; idque in iiſdem exemplis, quibus & Paulus utitur. Hæc ſic commodè conciliari poſſe videntur, ut dicamus, numquam eam utilitatem, quæ ex re non eſt, ſeu quæ eodem modo aliunde percipi poteſt æſtimandum eſſe, niſi appareat in contrahendo eius quoque habitam eſſe rationem, quod ſi contingat, conventionem ſervandam eſſe. De eo autem caſu ſolo Ulpianum loqui manifeſtum eſt; agit enim de pecunia, quæ certo loco promiſſa alio in loco petitur actione arbitraria, in qua ait hæc in utilitate actoris æſtimari, quod actor fortè eo loco, quo pecunia dari promiſſa eſt, pecuniam debuit ſub pœna, aut pignoribus, & ob id, quod pecuniam eo loco non acceperit, pœna commiſſa eſt, aut pignora diſtracta. Atquamobrem? nempè quia adiectione loci id actum eſſe intelligitur; nam cum locus non fruſtra adiiciatur, apparet creditorem ad eas utilitates, quas eo loco percipere potuit, ſolutionem *o* retuliſſe. Nec verò ſola loci adiectio hoc efficit, ſed etiam ſolutionis in certam perſonam, aut tempus collatio, ſi creditori expediat, aut ei perſonæ, quæ adiecta eſt, eove tempore *p* ſolvi propter eiuſdem generis utilitates. Enimverò non omnis utilitas, quæ ubique capi potuit, hîc æſtimabitur, ſed ea tantum, ad quam adjectione harum circumſtantiarum credibile eſt reſpexiſſe *q* actorem. Igitur adiectione loci id tantum agi intelligetur, ut eam utilitatem conſequatur, quam eodem in loco conſequi potuiſſet, ſi pecunia ibi ſoluta fuiſſet; quod ſi eo loco nihil interfuit, quamvis ſi alibi ſoluta eſſet pecunia, actor conſequutus eſſet, ne, verbi gratia, in pœnam incideret, aut pignora diſtraherentur, nullam huius rei rationem duci oportebit. Stipulatus ſum decem mihi, aut Titio dari; non omne æſtimabitur, quod interfuit mea, ſed quod interfuit Titio *r* ſolvi. Temporis adiecti eadem ratio, ſi temporis utilitas *ſ* intervenerit. Hoc autem genere utilitatis in his cauſis recepto, conſequens fuit, ut non damni ſolius, ſed etiam lucri ratio *t* haberetur. Finge ſtipulatorem pecunia ſuo loco accepta merces comparare potuiſſe, tritico accepto nego-

n In l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc. quo motus Alciat. contra omnes ferè ſtatuit, habendam eſſe rationem omnis utilitatis, quam actor conſequi potuit, etiamſi circa rem non conſiſtat, præterquam in venditione, idque ſine diſtinctione rerum, aut adiectionis loci, aliuſve circumſtantiæ, quem benè refellit Don. d. c 11.

o Conr. hoc tr c. 4. in fin. Don. eod. cap. 11. Neque id in pecunia numerata ſolum locum habet, ſed etiam, & vel magis in alia quavis re fungibili; ut rectè Don. d. cap. 11. & Molin. n. 97. & ſeq. licet diſſ. Bart. & cum eo comm. DD.

p Ut disertè ſcribit Papin. in l. liber homo 118. §. ult. de verb. ob. ubi vide Don.

q Idque liquidò apparet ex verbis Ulpian. in d. l. 2. §. ult de eo quod cert. loc. ubi ex Juliano Labeonis ſententiam refert, & probat.

r Puta ne ſi illi ſolutum non eſſet, pœna, quam promiſeram, committeretur. d. l. liber homo. §. ult. Sicubi autem alias: expedivit mihi pecuniam ſolvi, ut alii præſtarem, id in æſtimationem non venit, quia hoc actum non eſt. Don. d. c. 11.

ſ l. 4. in pr. de eo quod cert. loc. l. ſi fundum 114. de verb. ob.

t Parem enim eſſe damni facti, & lucri amiſſi rationem ſupra effectum eſt.

negotiari, & lucrum facere; hoc quoque æſtimatur. Illud intereſt, quod in damno perſona non diſtinguitur; ſtultè enim quæreretur, damno facto, an id fieri potuerit. In lucro autem etiam perſonæ conditio, & conſuetudo ſpectanda eſt, ut videri poſſit voluiſſe ad eam ſpem, & cogitationem loci adiectionem referre. Finge mercatorem eſſe, qui merces eo loco comparare, & negotiari ſolitus ſit *u*.

C A P. XLIII.

Nullius momenti eſſe ſententiam, quæ certæ rei, aut quantitatis condemnationem non habet.

NOn eſt ſatis ad controverſiam dirimendam, ut Judex reum ſententia ſua abſolvat, aut condemnet, ſed inſuper neceſſe eſt, ſicut ſupra diximus, ut cum condemnat, condemnet in certam rem, aut quantitatem, ſive quod idem valet, ut certam ſententiam *x* ferat. Nam cum ex conceptione ſententiæ non apparet quid, quantumque præſtandum ſit, de quo quærebatur, tantum abeſt, ut tollatur controverſia, ut ea etiam augeri poſſit. Quamobrem meritò placuit hujuſmodi ſententiam ipſo jure nullam eſſe, nec rei judicatæ auctoritate *y* cenſeri. Hæc definitio generalis eſt, ad omnes omninò actiones pertinens, ſive ſtricti juris ſint, ſive bonæ fidei, aut arbitrariæ, etiam eas, quibus incerta quantitas petita eſt. In actionibus bonæ fidei permittitur Judici æſtimare, quantum alterum alteri ex bono, & æquo præſtare oporteat; in arbitrariis, quemadmodum actori ſatisfieri. Si quæ tamen hîc pro poteſtate æſtimabit, etiam certa hæc eum facere oportet, & ſententia ſua complecti; utpotè quod juris neceſſitati, non Judicis poteſtati ſubiiciatur, qui in omnibus actionibus curare *z* debet, ut omninò certam ſententiam, quatenus id fieri poſſit, ferat. Atque hoc adeò verum eſt, ut etſi incerta quantitas petita ſit, puta ex obligatione faciendi id, quod intereſt, nihilominus certa ſententia ferenda ſit; ut Judex prius cognoſcat, quanti interſit actoris, & quantum id eſſe cognoverit, tantum ſententia ſua complectatur, in eamque ſummam reum *a* condemnet. Nec eſt metuendum, ne hîc Judex videatur reum in aliam rem damnare, quam quæ petita *b* eſt; nam quem-

u dict. l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc. Pluribus hæc exequitur Don dict. cap. 11. circa fin. & in d. l. 2. §. ult. quem vide.

x §. curare. Inſt. de act. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quant.

y l. pen. & ult. C. d. tit. l. in ſententiis 59. de re jud. vide Schneid. in dict. §. curare n. 22. poſt Jaſ. & DD.

z d. §. curare; ubi duo omninò DD. ponderant: primo, quod Textus ait curare debet, quod præceptum eſt, non ſimplex admonitio, & ut Gloſſ. loquitur in l. 8. de off. præſ. neceſſitatem importat; ſecundò, quod ait omnimodò, de cuius natura eſſe notant, importare generalitatem, ut omnem caſum complectatur, juxta Gloſſ. in l. 14. §. quatenus quod met. cauſ. & in d. §. curare. Mynſ. in d. §. curare num. 3.

a d. §. curare, & ibi Gloſſ. in verb. vel rei, quam communiter ſequuntur DD. poſt Bart. in l. certi condictio. de reb. credit. in l. un. Cod. de ſent. quæ pro eo, quod int. prof. quo loco etiam id fieri debere ſatis apertè præcipitur.

b Contra quam cautum eſt l. ult. Cod. de fideic. libert.

Digitized by Google

quemadmodum ſcitè à veteribus *c* dictum eſt, eum, qui frumentum ex ſpicis excutit, novam ſpeciem facere; ſed eam, quæ eſt, detegere; ita & Judex cum certam ſummam dicit eius, quod intereſt, non aliam rem dicit, ſed eam, quæ petita eſt, & quam actor intelligi voluit explicat.

Enimverò hæc ita ſunt, ſi rei natura patiatur, ut certa ſententia ferri poſſit; nam ſi per rei petitæ naturam non liceat Judici certam ſententiam ferre, dubium non eſt, quin incerta valere *d* debeat. Ut autem certam ferre non poſſit, accidit, cum plures res diſiunctim, vel generaliter promiſſæ *e* petuntur; nam cum in his rei petitæ præſtatio pendeat ex electione debitoris, non poteſt Judex hanc ei adimere, in unam rem certam eum *f* condemnando. Illud obiter notandum, certitudinem ſententiæ non ex eo ſolo metiendam, quod Judex certam rem, aut quantitatem in condemnatione verbis expreſſerit, ſed etiam ex eo, quod ſe referat ad certum locum, aut tempus, vel ad quantitatem antea determinatam, vel denique ad certum inſtrumentum; veluti ſi dicat: Solve quod petitum eſt, referens ſe ad certam partem actorum, atque ex actis conſtet, quid, quantumve petitum ſit. Solve, quod illis codicillis continetur, cum codicilli in judicio eſſent *g* prolati. Sed etſi dixerit: Solve quod debes, nec ad certam partem actorum ſe retulerit, nihilominus tamen plerique exiſtimant valere ſententiam, & ex ea parte actorum, quæ probationes continet, certitudinem recipere, quaſi ad eas tacitè ſe retulerit, eas approbans pronunciando. Quod ſi id ex actis probatoriis non appareat ſententiam non valere, tametſi certa quantitas libello *h* comprehenſa ſit; nam cum jus vetet ex aſſertione partis ſententiam ferri, credibile non eſſe, Judicem ſe eo referre † voluiſſe.

CAP.

c à Gaio in l. adeò. §. cum quis ex aliena. in fin. de acq. rer. dom. Don. in d. §. curare Inſt. de act. n. 5 Vulgo autem reſpondent, incertum eſſe qualitates, quæ non faciunt difformitatem inter libellum, & ſententiam. Mynſ. in d. §. curare. num. 4.

d Vide Gloſſ. in d. §. curare. in verb. poſſibile. Don. ibid. n. 6. Jo. Fab. n. 1. Schneid. n. 32.

e Quod & in actione univerſali, & in fructibus, & expenſis petitis, ſervata taxatione Judicis, admittendum eſſe notant DD. de quo plenè Jo. Fab. ad d. §. curare. n. 16. Quid in actionibus generalibus, puta, tutelæ, pro ſocio, negotiorum geſtorum? Et quia in his res ante ſententiam declarandæ ſunt, etiam certa ſententia ferri debet. quod quomodo procedat, docet idem Fab. d. loc. n. 13. addit. Gloſſ d. loc. Idem evenire in judiciis noxalibus; ſed comm. reprobatur per l. 6. §. 1. de re jud.

f Excipiunt, niſi reus ante ſententiam declaraverit, quam rem dare velit. Mynſ. in d. §. curare. n. 16. Schneid n. 28. & ſeq. poſt Plat. ibid. n. 8. & 12 Quod non eſt probandum; nam promiſſor in eo voluntatem mutare poteſt, quoties vult, & quoad quid ſolverit. Text. expreſſ. in l. qui ex pluribus 106. l. eum qui 138. de verb. obl Difficultatem expedit Don. ad d. l. 106.

g l. 5. § 1 & ibi DD. l in ſententiis 59. de re jud l. pen. Cod. de ſent. quæ ſine cert qu. prof.

h Vide Mynſ. in d. §. curare. num. 12. Schneid. ibid. n. 24. Matheſilan. ſing. 141. & qui accuratiſſimè omnium diſtinguit Pet. Barboſ. ad tit. ff ſolut. matr. p 3. rubr. n. 47 adi & Zaſ. in l. 5. §. 1. de re jud.

† Et ergo notandum, numquam ſententiam à libello recipere interpretationem niſi ad eam expreſsè habita ſit relatio. P. Barboſ. d. loc. n. 48.

C A P. XLIV.

Qualem ſententiam ferre, & quomodo Judex debeat.

MAlè ſe res habeat, ſi Judici permittatur, quo velit modo, ita judicare. Itaque refert, qualem ſententiam, & quomodo, ſeu quo ritu dicat; & ſi benè rationem ſubduxi, unum id adhuc ſupereſt, de quo in propoſito nobis cognoſcendum. In primis illud obſervare Judex debet, ut ne aliter judicet, quam legibus, aut moribus proditum *i* eſt. Quod præceptum ad omnes Judices ex æquo pertinet, ſive Magiſtratum gerant, ſive aliter judicent; quamquam ſunt, qui id pertinere negant ad ſummas Præfecturas, aut Supremum *k* Senatum. Quod ſi jus ſcriptum cum æquitate pugnare videbitur, potiorem eſſe placuit æquitatis rationem, nec verba legis præfractè retinenda, ſed ſententiam, & quod ratio juris ſcripti dictat, eſſe *l* amplectendam; nam, ut ait M. *m* Tullius, ſcriptum ſequi calumniatoris eſt, boni Judicis ſcriptoris voluntatem, auctoritatemque defendere. Utamur exemplo: Lex eſt; judicium nullum eſſe, quod cum minore interceſſit ſine curatoris auctoritate. Acta eſt res cum minore, & ſententia pro eo lata; ſi verba legis, ideſt, jus ſtrictum ſequi volumus, ſententia non valebit. At hoc non eſt legis ſententia, cui hoc tantum propoſitum, ne noceat minori, quod cum eo ſine curatore geſtum *n* eſt. Ceterum ſi & ipſa legis verba, & ſimul mens legislatoris perſpicua ſint, & tamen à generali illa æquitate, quæ communiter in omni lege ineſſe putatur, diſſideant, hìc res non à Judice, ſed à ſolo Principe *o* conſtituetur; cum eius ſolius ſit mutare legem, cuius & condere. Huc pertinent tot exceptiones, & actiones, tot bonorum poſſeſſiones à Prætore contra manifeſtum jus civile ex æquo, & bono comparatæ, in quibus ante jus à Prætoribus conſtitutum nihil ſibi ſumere quiſquam privatus, aut Judex potuit. Ea, quæ de auctoritate communium opinionum hìc diſputari ſolent, in medio relinquo. Unum dico; etſi non vile eſſe debet, quod plures ſentiunt, & id judicium integrius haberi, quod plurium ſen-

i Inſt. de off. jud. in pr. Auth. jubemus C. de jud. Et primo quidem ſpectare Judices debent jura municipalia, & conſtitutiones provinciales, tum mores, & conſuetudines locorum. Gail. 1. obſervat. 36. n. 12. & ſeqq. Quibus ſi controverſia dirimi non poſſit, ad jus commune, ideſt, Rom tamquam ad εὐνομίαν confugere ſolent.

k VVeſ. ad l. 1. C. ub. de crim. n. 1. Damhoud. pr. civ. cap. 238. n. 3. & 4. Juſtinianus tamen in Nov. 8. c. 12. de Præſidibus Provinciarum loquitur, & in Nov. 82. cap. 13 omnem dubitationem tollit.

l l. placuit. C. de jud. l. in omnib. 90. de reg. Jur.

m In Orat. pro Cecinna, ubi diſputat pro ſententia interdicti unde vi, contra ſcriptum, ideſt, pro æquitate contra jus ſtrictum, & ſummum. Confer. Bud. in annot. prior. in pr.

n Generaliter enim, quod pro aliquibus introductum eſt, id in eorum damnum torqueri non oportet. l. quod favore Cod. de legib.

o In quam ſententiam accipienda conſtitutio Conſtantini in l. 1. C. de leg. exemp. in l. 12. qui & à qu. man. vide Bud. dict. loc. Moll. 1. ſemeſt. 37. n. 6. & ſeq. Arn. Holſtein, tr, de æquit. cap. 9. & ſeqq.

ſententiis *p* comprobatur; non tamen uſque adeò debere, ut aut legem vincat, aut rationem *q*.

Solemnia, quæ in ritu ſententiæ proferendæ exiguntur, ferè hæc ſunt: ut pronuncietur à Judice *r* ſedente, eoque ipſo recitante ſententiam, niſi ſit perſona illuſtris, quæ ſententiæ lectionem alii demandare *ſ* poteſt; ut recitetur ex *t* ſcripto; ut lingua vulgari, & *u* uſitata; ut loco publico, & *x* conſueto; ut interdiu, nec tamen die *y* feriato; denique ut præſentibus litigatoribus, iiſve ſaltem legitimè *z* evocatis. Primum apud nos non uſquequaque obſervatur, apud quos ſcriba, ſeu graphiarius, præſente tamen Judice, ſententiam recitat. Poſtremum autem planè in deſuetudinem abiit, & more fori noſtri ſufficit partes ſemel ad totam litem citatas eſſe; adeoque in perſona procuratoris ſui præſentes eſſe *a* intelliguntur. De eo autem ſic eſt jus commune. Utroque litigatore abſente, quamvis legitimè vocato, judicari non poteſt; altero abſente non aliter poteſt, quam ſi legitimis edictis evocatus copiam ſui non *b* fecerit, atque hoc ideò fortè conſtitutum, quia litigatorum præſentia deterrere Judicem poteſt, ne quid iniquè præſentibus ipſis ſtatuat. Tria autem ad hoc edicta requiruntur: quæ per intervallum non minus decem dierum proponantur, quibus propoſitis impetratur id, quod appellant *c* peremptorium. Poteſt verò hic numerus, re exigente, minui, edictumque peremptorium poſt unum, vel alterum, & nonnumquam ſtatim dari; quod æſtimare oportet eum, qui jus dicit, pro conditione cauſæ, vel perſonæ, vel temporis; & ita ordinem edictorum, vel compendium *d* moderari. Sed nec peremptorium ſemper neceſſarium eſt; verum tunc ſolum, cum tres denunciationes, aut non intervenerint, aut intervenerint adverſus abſentem, cui coram denunciatum non *e* ſit. Edictorum ordine adverſus reum peracto, ſi quidem is aderit cognitionis die, auditur quidem; ſed prius omnia damna jubetur ſarcire adverſario,

quæ

p Clement. 1. verſ. quod etiam. de ſent. excom. facit l. ult. de fideic. l. 1. in pr. de off quæſt. l. 4. de his, qui not. inf. c. ult. diſt. 20.

q Per l. 2. C. quæ ſit long. conſ. Conſule de toto hoc argumento doctiſſ. enucleatorem Don. lib. 26. c. 2. lit. A.

r Nov. 82. cap. 3. cap fin. de re jud. in 6. Rol. à Valle 1. conſ. 41. n. 14.

ſ l. 2. C. de ſent. ex peric. rec. Spec. de ſent. § ſequitur in pr. Marant. eod. n. 95.

t d. tit C. de ſent. ex per. recit. ibique Bart. & DD.

u Vide DD. in l. 48. de re jud. & in l. 12 C. de ſen. & interloc.

x l. 6. C. d tit. l. pen. de juſt. & jur. l. 59. de jud.

y l. 4. c. quom. & qu. jud. Noctu non poſſe ſententiam ferri obtinuit ex l. 2. §. 31. de orig. jur. cap conſuluit. de off. deleg. niſi conſenſus partium accedat. Menoch. 1. arb. qu. 62. Vant. de null. ex def. juriſd. ord. n. 132. Marant. hoc tit. n. 92.

z l. 47. de re jud. d. tit. C. quom. & qu. jud. & ibi DD.

a Vide de tota hac re Merul. lib. 4 diſt. 4. ſect. 5. tit. 2. cap. 1. adde Gail. 1. obſ. 109. n. 1. & ſeqq Mynſ 3. obſ 71.

b l. 7. & du ll. ſeqq. C. quom. & qu. jud l. ſi Prætor 75. ff. de jud. Notandum autem eſt, ea, quæ hîc proponimus de ſententia adverſus abſentem, licet citatum, ferenda, nonniſi poſt lit conteſt locum habere; nam deficiente ea, aliis remediis opus, de quibus ſupra cap 3

c Vide l. 68 & aliquot ſeqq. ff. de jud. l. 53. §. 1. de re jud.

d l. 72. de jud. Exiſtimat Bachov. in Treutl. vol. 1. diſp 12. th. 15 etiam ſimplicem citationem ſufficere, ubi partes ſatis auditæ ſunt, & in cauſa concluſum, per l. 2. C. quom. & quan. jud.

e d. l. 2 & l. 9. C. d. tit. d. l. 53. §. 1. de re jud.

Digitized by Google

quæ ob fruſtrationem eius *f* contigerunt. Si non venerit, citabitur abſens, & ſive reſponderit, ſive non reſponderit, agetur cauſa, & pronunciabitur, non utique ſecundum præſentem; ſed interdum vel abſens, ſi bonam cauſam habeat, *g* vincet. Succumbenti autem, ſi per contumaciam defuit, appellationis remedium, aliis paratum, *h* denegatur. Quod ſi actor ipſe aberit, cum reus venerit, non cognoſcitur de cauſa, ſed *i* circumducitur peremptorium; reuſque ab inſtantia, & obſervatione judicii *k* abſolvitur. Ceterum ſi ultrò abſentem actorem provocet, & rem cognoſci velit, eadem adverſus actorem ſervantur, quæ adverſus abſentem *l* reum. Unum diſcrepat, quod etſi actor vicerit, in expenſas tamen litis reus non damnetur *m*.

C A P. XLV.

De auctoritate rei judicatæ. Quid ſit res judicata; quid item ſententia, & interloquutio.

OMnem juris noſtri conſequendi rationem ad tria ſumma capita initio revocavimus: quorum in primo quæratur de iis, quos adire de jure noſtro oporteat; in altero de ordine, & via, quibus eò perveniatur; in tertio, de remediis, quibus in exequutione rerum judicatarum urgeantur nec obedientes rei. Ad duo illa priora pertinent ea omnia, quæ hactenus à nobis expoſita ſunt; ſolum reſtat poſtremum, de quo cum dixero, cognita eſſe poterit univerſa juris noſtri in primo judicio obtinendi ratio. Igitur cum nihil agat ſententia, niſi ei pareatur, reſtabat in perſequutione juris noſtri, ut adverſus non parentes ſtatueretur *n* rei judicatæ auctoritas. Qua conſtituta, hæc de ea quæri cœperunt; an res ſemel judicata ita rata ſit, ut Judici non liceat ſententiam ſuam reſcindere, aut mutare; an rata ſit inter omnes, ſi fortaſſe alii de eadem re experiantur; an omni ſententiæ ſine exceptione parendum; ſi parendum, & adverſarius recuſet, quæ ſit ratio, qua ſententia mandetur exequutioni; quando exequutio peti, aut actione judicati condemnatus conveniri poſſit. Hæc exequutio an pariter adverſus omnes, omnibuſque in cauſis uſurpetur, quibus ad ex-

f Hoc enim conſtitutum eſt adverſus omnes, qui in quavis parte judicii juſſi adeſſe primò contempſerunt, deinde apparent. l. 15. C. de jud.

g l. 73. ff. de jud. l. 1. C. quom & quan. jud. Hinc rectè DD. vulgo, ob ſolam contumaciam, actore non probante, reum cauſa non cadere. Menoch. arbit. ca. 280. n. 4. Gail. 1. obſ. 60. n. 8.

h l. 73. §. ult. l. 75. de jud. l. 1. l. 4. in fin. C. quor app. non recip. quod & notamus infra cap. 53.

i d. l. 73. §. 1. ideſt, deletur, ac obliteratur, ſeu perinde habetur, ac ſi impetratum non eſſet. De pœna actoris contumacis vide quoque Damhoud. pt. civ. c. 77. Mynſ. 4. obſ. 65.

k Si id poſtulet. dict. l. 73. §. 2. l. 13. §. & ſiquidem. C. de jud. Non autem ab ipſa cauſa, nam de integro litigari poteſt.

l Et pariter actor ita victus reo abſoluto non appellat. d. l. 13. §. 2.

m Ut eſt conſtitutum à Juſtin. in dict. l. 13. §. 2.

n A qua provocatum non eſt. l. 1. Cod. l. 32. ff. hoc tit. de re jud. Hinc auctoritas rerum judicatarum, ut vocatur in l. 20. C. de tranſact. l. pen. C hoc tit. l. 65. §. 2. ff. ad S. C. Treb.

extremum ſubiiciemus de confeſſis in jure, quando, & ipſos pro judicatis haberi placet.

Sed prius, quam hæc examino, non abs re fore videtur, ſi quid ſit res judicata, quid item ſententia, & interloquutio Judicis paucis definiamus, ut ſi qua ſit inter hæc differentia, cuius uſus eſſe poſſit, ea his cognitis facilius percipiatur. Res judicata eſt, definitore Modeſtino, quæ finem controverſiarum pronunciatione Judicis [o] accepit. Sententia autem eſt ipſa Judicis pronunciatio, qua hic finis liti imponitur, ut hoc tantum inter hæc duo interſit, quod res judicata cauſam, & litem, quæ finita eſt, ſententia autem id, quod eam finivit [p], ſignificet. Quod tamen non eſt perpetuum. Non enim ſemper res judicata accipitur de re, de qua judicatum eſt, ut verbis [q] edicti ſerviens Modeſtinus accepit: ſed ſæpè etiam de eo, quod judicatum, ut cum dicimus, rei judicatæ ſtandum eſſe, rem judicatam reſcindi non poſſe, & ſimilia, in quibus manifeſtum eſt, rem judicatam nihil aliud ſignificare, quam ipſam Judicis ſententiam. Plerique tamen etiam hîc inter rem judicatam, & ſententiam hoc intereſſe volunt, quod res judicata propriè dicatur, cum ab eo, quod pronunciatum eſt, appellari non poteſt; ſententia etiam tunc, cum [r] poteſt. Sed minus rectè meo quidem judicio, cum ne appellari quidem poſſet, niſi res eſſet [s] judicata; nec hoc à qualitate ſententiæ pendeat, ſed à conditione Judicis. Nihil ad rem facit, quod controverſia non poſſit dici finita, quamdiu appellari poteſt; ſufficit enim finitam eſſe mente, & propoſito judicantis, atque in eo judicio, quo agebatur. Cum igitur [t] Pontifex dicit, ſententiam, à qua poſt ſpacium decem dierum appellatum non eſt, tranſire in auctoritatem rei judicatæ, rem judicatam in potentiori ſignificatu per antonomaſiam accipere intelligendus eſt.

Interloqui dicitur Judex, cum aliquid pronunciat, quod ad præparandam cauſam magis, & promovendam pertinet, quam ad [u] terminandam; cuiuſmodi ſunt, cum Judex jubet, ut litigatores adſint, producantur teſtes, inſtrumenta proferantur. Interdicta quoque cauſam plerumque præparant. Quapropter ſi cum de proprietate ageretur, inci-

[o] l. 1. hoc tit. Controverſiarum autem dixit in plurali numero, quia ſi plures in una lite, aut judicio erunt controverſiæ, ut evenit in univerſalibus, & generalibus judiciis, de omnibus pronunciari debet, atque in eo hæc regula tenenda: in uno, eodemq; judicio non poſſe rem judicatam in partem valere, in partem non valere. l. 27. fam. erc. facit l. 19. §. 1. de rec. arb. vide tamen Cuiac. 23. obſ. 1. Vant. de null. ſent. ex def proc n. 100. In appellationis autem judicio ſententia prior partim confirmari, partim infirmari poteſt l. quædam mulier 41. fam. erc. Cuiac. d loc.

[p] Duar. ad l. 1. hoc tit. Donell. ibidem. Cic. 2. de invent. adde Monach. pract. p. 15. cap. 1. n. 3. Robert. 1. ſent. 23.

[q] Sic enim verba edicti fuerunt: Si res, de qua agitur, judicata eſſe dicetur: hoc eſt res ipſa, quæ in judicium venit.

[r] Coraſ. ad l. 25. de ſtat hom. Pet. Fab. ad l. 207. de reg. jur. Gœd. in Clem. un. de ſequeſtr. n 790 Zaſ. ad l. 1. hoc tit.

[s] l. 6 & l. 14. C. de app. ſtatimque poſt ſententiam rem judicatam dici probatur l. 7. & l. 11. ff. & l. 32. Cod. de tranſact. conſentit Duar. ad d. l. 1. & comm. DD. teſte Vaſq. 2. contr. uſu freq. 35. n. 2.

[t] In c. quod ad conſultationem. h. tit. Eo autem modo J C. noſtros loquutos non eſſe, & loquutionem eſſe parum accuratam notat Bachov. in Treutl. vol. 2. diſp. 23. th. 1.

[u] l. 19. §. 1. de rec. arb. Interloqui enim dicitur Judex, dum ſententia fuerit dicta, vel exequutio facta; ſicut interdictum plerique dici exiſtimant, quaſi interim dictum. Duar. ad d. l. 1.

Digitized by Google

inciderit quæſtio de poſſeſſione, & pronunciatum ſit litis ordinandæ gratia, erit *x* interloquutio. Item pronunciatio, quæ poſt ſententiam ſit in exequutione, ut ſi Magiſtratus jubeat pignora capi, & venire, rectè interloquutio *y* dicitur. Denique tot ſunt interloquutionis formæ, quot occaſiones *z* interloquendi. Ex quo apparet interloquutionem Judicis ſententiam non *a* eſſe; certè non eam, quæ per excellentiam nominis ſic appellatur, & pro re judicata habetur. Eſt verò pronunciatio Judicis, ac proinde ſententia circa eam partem, de qua ſtatuit. Unde vulgo interpretes duplicem ſententiam faciunt: unam, quæ principale negotium decidit, quam vocant definitivam; alteram interloquutoriam, quæ dum principalis cauſa diſceptatur, ſuper aliquo incidenti, vel emergenti *b* profertur. Non omnium verò interloquutariarum eadem vis, atque effectus; quædam enim vim definitivæ *c* habent, quædam non habent, quas appellant ſimplices. Vim definitivæ habere dicuntur, quæ præiudicium afferunt negotio principali, quod his ferè notis depræhenditur: ſi caput aliquod obliquè tangant, & definiant, quod ad litem principalem *d* ſpectat; ſi poſt interloquutoriam fruſtra alia ſententia *e* expectetur; ſi poſtquam interloquutus eſt Judex, officium eius ceſſare *f* cœperit; poſtremò quando interloquendo jubet aliquid dari, vel *g* fieri. Simplices ſunt, quæ principali negotio non *h* obſunt, qualia ferè ſunt exempla, quæ paulo ante retulimus.

C A P. XLVI.

Sententiam reſcindi non poſſe.

PRogrediamur nunc ad explicationem propoſitarum quæſtionum. Prima eſt, an ſententia reſcindi, aut revocari poſſit ab eo, qui

eam

x l. exitus 35. de acqu. poſſeſſ. Sanè ſi principaliter de poſſeſſione actum ſit, ut hodie ſit, & Judex pronunciaverit, non video, cur res judicata dici non debeat; quoniam terminatum eſt id, de quo principaliter agebatur. Duar. d. loc.

y l. à Divo. §. 2. ff. hoc tit. & ibi Zaſ. Duar. Don. & comm. DD.

z Felin. in rubr. hoc tit. Bart. in l. quod juſſit. eod. Pet. Greg. ſyntag. 50. cap. 1. num. 4.

a Ac proinde in ff. & C. hoc tit. diſtinguitur à ſententia interloquutio. Pet. Greg. & Duar. DD. loc quare nec ex interloquutione judicati actio naſcitur. Marant. hoc tit. de ſent n. 22. Nec Statuto diſponente de ſententia abſolutè interloquutio continetur. DD. vulg. & Marant. dict. tit. num. 52.

b Gloſſ in Clem. 1. in verb. diffinitiva. de ſequ. poſſ. & fruct. Damhoud. pr. civ. cap. 215. Vide porrò de interloquutoriis Menoch. adipiſc. poſſ. rem. 4. n. 802. & ſeqq. & retin. poſſ. rem. 3. 839. & ſeqq. Marant. p. 6. tit. de ſent. n. 2. & ſeqq. Mynſ. 3. obſ. 88. Gail. 1. obſ. 129. & du. ſeqq. Merul. lib. 4. diſt. 4. tit. 5. cap 1. & 2.

c Quæ & ideo revocari non poſſunt, ut comm. DD. in d. l. quod juſſit. hoc tit. & dicemus cap. ſeq.

d Arg. l. intra 39 in pr. de min. & ibi Bart. n. 1. Marant. d. p. 6. tit. de ſent. n. 42. cum ſeqq. Zaſ. in d. l. quod juſſit. hoc tit. Felin. ad rubr. hoc tit. num. 3. & ſeq.

e Ut in abſolutione ab obſervatione judicii. Angel. in l. 1. C. ſent. reſc. non poſſ.

f Per l. 19. in fin. de rec. arb. Bart. in d. l. quod juſſit, vel ſi declaret ſe eſſe incompetentem. cap. ſignificantibus. de off. deleg. Pet. Greg d loc. n. 6.

g Marant. d. loc. Gail. 1. obſ. 130. Merul. d cap. 1. n. 7.

h Vide Ferrar. in form. ſent. interl. ſuper incomp. jud. & nos Bernardinus, n. 12.

eam tulit. Loquimur de ſententia, quæ jure valet; nam quæ non valet, ne ſententia quidem dicenda eſt; ac proinde nihil prohibet, quominus tamquam re integra de eadem cauſa apud eumdem Prætorem agatur, & is cauſa cognita, quod faciendum videbitur *i* ſtatuat. De eo igitur ſic jus eſt: neminem neque Judicem privatum, neque Prætorem, aut præſidem ſententiam ſuam revocare, reſcindere, aut mutare *k* poſſe, nec ſi perperam *l* judicavit, ſontem abſolvit, inſontem condemnavit; quamvis enim illum condemnari, hunc abſolvi ad vigorem publicæ diſciplinæ pertinet; tamen juſta hæc cauſa mutandæ ſententiæ viſa non eſt; ſed Princeps adeundus, qui pœnam vel augebit, vel minuet, vel in totum tollet, ut res poſtulare *m* videbitur. Huius autem juris duplex ratio eſt: una, quod ſententia lata Judex eſſe *n* deſinit; altera, quod ſententiam tulit cauſa cognita; quæ res facit, ut ſuſpectum videri debeat quidquid poſtea ſtatuerit. Non modò autem ſententiam mutare non poteſt, ſed nec ſententiæ quidquam adiicere, niſi quæ ad conſequentiam jam ſtatutorum pertinent, eodem die *o* ſuppleat, cuiuſmodi ſunt acceſſiones rei principalis, & litis expenſæ; quia hæc vi, & poteſtate prioris ſententiæ quodammodò *p* continetur. Sed nec acta judicii poſtquam negotium terminatum eſt, circumducere licet, quamvis nondum finito judicio ex conſenſu litigatorum id fieri *q* poſſit. Verba autem actorum emendare, tenore ſententiæ manente, prohabitum non *r* eſt.

Longè alia ratio eſt eorum, quæ juſſit, vetuitve Prætor non ſententiam ferens, veluti caveri damni infecti, novum opus nunciari. Hæc enim quamdiu adhuc res integra eſt, contrario imperio mutare, aut remittere *ſ* poteſt; ideo autem poteſt, quia cum hæc ſtatuantur ad jus futurum poſtulantis conſervandum, æquiſſimum eſt ea tolli, ſi ad eam rem vel non eſſe ſatis, vel jam non neceſſaria videbuntur. Quod in decreto Prætoris extra judicium jus eſt, idem eſt & in Judicis *t* in-

 ter-

i l. in ſententiis 59. §. ult. ff. de re jud. l. 1. C. de ſent. l. 6. C. quom. & quan. jud. Judicem autem datum denuò pronunciare non poſſe exiſtimo. l. 4. C. quom. & qu. jud. & ibi Matheſilan. n. 6. & 7. Duar. ad d. l. quod juſſit.

k d. l. quod juſſit. l. Paulus 42. eodem. l. Divi 27. in pr. de pœn. l. 1. §. ult. de quæſt. l. 1. C. ſent. reſc. non poſſ.

l l. judex 55. l. cum quærebatur 62. de re jud.

m d. l. 27. §. 1. de pœn. d. l. 1. §. ult. de quæſt. l. acta 45. §. 1. de re jud. Quando Princeps poſſit revocare ſententiam, quæ in rem judicatam tranſiit, vide Gravet. de antiq. temp. p. 1. in pr. n. 53.

n d. l. judex 55. de re jud. l. qualem 19. in fin. de rec. arbit.

o l. Paulus 42. de re jud. Sunt qui revocari quoque ſententiam in continenti poſſe ſtatuunt. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. Gloſſ. 5. n. 17. Jan. lib. 2. de citat. real. cap. 1. num. 87.

p Arg. l. & ex diverſo. §. 1. de rei vind. l. properandum. §. ſive autem 6. Cod. de jud. Don. ad d. l. 42. in fin. Receptum quoque eſt, ut Judex, qui condemnavit ad expenſas, poſtea quandocumque poſſit eas taxare, quod non eſt contrarium dict. l. 42.

q l. acta 45. in pr. de re jud. ubi tamen rectè Gothof. notat, etiam poſt ſententiam latam acta cancellari poſſe, ſi expreſsè partes à ſententia, & deciſione recedant; alioqui intereſſe ob vitandas rixas, & honorum Judicis conſervandum.

r l. actorum 46. eod. De interpretatione ambiguorum verborum ſententiæ vide Concenat. lib. 1. q. 3.

ſ d. l. quod juſſit. hoc tit. l. 10. de ſtip. præt. l. ſi opus. de op. nov. nunc. Sic ſi Prætor decreviſſet prædia minoris venundari, ipſe, vel eius ſucceſſor decretum mutare poteſt. l. 9. de reb eor qui ſub tut. add. Duar. Don. Zaſ ad d. l. quod juſſit.

t Idem enim de Judice dicendum, quod de arbitro expreſſum eſt in l. 19. in fin. de rec.

terloquutione, cum is in judicio jubet ea, quæ ad cauſam melius cognoſcendam, aut citius tranſigendam pertinent; nam & hîc utilitas exigit, ut ſi quid ſtatuerit, quod poſtea comperiat aut ad rem non pertinere, aut progreſſum litis impedire, id ex uſu litigatorum mutare, aut corrigere *w* poſſit. In iis verò, quæ lite ordinata pronunciantur finiendæ controverſiæ cauſa, idem admittere exemplo *x* pernicioſum eſſet. Quapropter nec interloquutoria, quæ vim definitivæ habet *y*, rectè revocabitur.

C A P. XLVII.

Res inter alios judicatas aliis non præiudicare.

SÆpe hæ ſententiæ inculcantur: rebus judicatis ſtandum eſſe; res judicatas nullo prætextu inſtaurari poſſe; poſt rem judicatam nihil amplius quæri. Hinc quæſitum, an hæc ſine diſtinctione accipienda ſint eorum, inter quos de eadem re poſtea agetur; quæ quæſtio ſecundo loco à nobis eſt propoſita. Et quod in ceteris rebus inter alios actis natura ſervari eſt æquiſſimum, id etiam hîc nominatim conſtitutum eſt. Res inter alios judicatas aliis præiudicare non *z* debere, cui ſententiæ non ſolum locus eſt, cum inter alios ſimilis, & eiuſdem generis controverſia movetur, ubi dici poteſt, non exemplis, ſed *a* legibus judicandum eſſe; verum etiam tunc, cum de eadem re alius cum eodem experitur; veluti ſi fundum à te petiero, quem Titius poſtea ad ſe pertinere dicat; nam quamvis contra me pronunciatum ſit, nullum tamen Titius præiudicium *b* patitur. Non excipimus ab hac regula actionem popularem, aut publicam accuſationem; nam quod alius agens, aut accuſans hic non audiatur, ideo fit, quia eadem perſona eſſe videtur, nempè populus, cuius quaſi cognitores, & procuratores ſunt ſinguli. Sed & unus huiuſmodi actionem occupando eam conſumit, ut

rec. arb. cum utilitas exigat, ut hæc correctio, & mutatio Judici permittatur. DD. comm. in d. l. 14. Quoties mutari, aut revocari poſſit interloquutio definitum non eſt; ideoque Judicis arbitrio relinquendum ita, ut nimia variatio, aut inconſtantia vitetur. Idem dicendum de tempore, intra quod mutari poſſit; nam quæ in ſola æquitate conſiſtunt, in univerſum definiri non poſſunt. l. 14. de div. & temp præſ.

w Diſſ Vaud. lib. 1. q 49. Treutl. vol. 2. diſp. 23. th. 1. qui idcircò interloquutionem regulariter revocari poſſe negant, quia fit cauſa cognita. Sed falſum eſt omnem interloquutionem cauſa cognita fieri; & quæ cauſa cognita facta eſt, etiam cauſa cognita, ſi utilitas poſtulabit, revocabitur. Zaſ. ad d. l. 14. num 39. Bachov. in Treutl. dict. loc

x Sed & Judex, qui ſemel ſententiam dixit, Judex eſſe deſinit, quia ſemel ſeu benè, ſeu malè officio ſuo functus eſt. l. judex 55. hoc tit. d. l. 19. §. dicere. de rec. arb. quæ ratio ceſſat in interloquutione.

y Ita Gloſſ. in cap. fin. ext. de elect. in 6. Gail. 1. obſ. 130. n. 5. Zaſ. in dict. l. 14. n. 28. & DD. comm.

z l. ſæpè. pen. hoc tit. de re jud. tit. C. quib. res jud. non noc. & tit. res inter al. act.

a l. nemo 13. C. de ſent. interloc. Excipitur tamen ſententia ſummi Principis, quæ etiam ad ſimiles caſus trahitur, quod Princeps ita judicando omnibus iiſdem caſibus hanc legem dicere voluiſſe creditur. §. ſed & quod. Inſt. de jur. nat. gent. ibi cognoſcens decrevit Zaſ. in l. cum prolatum. hoc tit. n. 3.

b d. l. pen. Quid ſi Princeps hîc ſententiam tulerit? adhuc dicendum alteri non nocere; nam ipſa naturalis ratio dictat, iniquum eſſe, ut quiſquam facto alieno oneretur. l. non debet 74. de reg. jur.

Digitized by Google

ut jam nulli alii actio relinquatur, niſi ſit, qui privatum dolorem perſequatur, cui nocere non debet rei prius judicatæ *c* exceptio. Una tantum ſpecies eſt, in qua ſententia alteri de eadem re poſtea agenti nocet, ſi ſit, quod ei imputari poſſit, cur de ea re actum ſit; quod uſuvenit, cum de proprietate, aut jure rei ad nos pertinentis ſcientibus, & patientibus nobis, cum prohibere poſſemus, ſub alterius perſona judicatum eſt; veluti ſi creditor experiri paſſus ſit, debitorem de proprietate pignoris, aut maritus ſocerum de re in dotem accepta; aut poſſeſſor venditorem de proprietate rei *d* emptæ. Hac una ſpecie ob eam, quam dixi, cauſam excepta, vera eſt in univerſum ſuperior ſententia: Res inter alios judicatas aliis, quamvis in communi, & pari cauſa, non nocere, ſive ignoraverint, ſive ſciverint, cum prohibere non poſſent. Proinde ſi fundum à te Titius petierit, quem ego quoque, ſed non ex perſona Titii, ad me pertinere dico, nihil mihi oberit ſententia adverſus Titium me ſciente lata, quia neque ex eo jure, quo Titius victus eſt, vindico, neque potui Titio intercedere, quominus jure ſuo *e* uteretur.

Ceterum monendi ſumus, regulam hanc tunc ſolum locum habere, cum de eadem re principaliter iterum agitur. Quod ſi non agatur de re principali, ſed de acceſſionibus, iiſque, quæ rem prius judicatam ſequuntur, & inde ſolum pendent, ſententia inter *f* legitimos contradictores de re principali lata neceſſitate quadam conſequentia nocebit omnibus, qui de huiuſmodi acceſſionibus quandoque acturi ſunt. Agitur, verbi gratia, inter hæredem ſcriptum, & legitimum de jure teſtamenti, pronunciatur non valere, conſequens eſt cum teſtamento una everti legata, quæ ex teſtamento ſolum *g* valent. Hæc igitur res efficit, ut legatariis poſtea agentibus res judicata noceat. Sic in cauſa ſtatus ſufficit pronunciatum eſſe legitimo contradictore præſente, ut valeat ſententia inter omnes in iis, quæ is ſtatus ſecum affert, & inde *h* pendent. Quod hodie obſervandum in quæſtione de nobilitate.

c l. 3. § pen. de hom. lib. exhib. l. 7. § 2. de accuſ. junct. l. 1. in fin. de pop. act. Don. ad d. l. pen.

d d. l. pen. quæ eſt celeberrima, & difficillima totius huius tractatus. Vide in eam Zaſ. Duar. Don. adde Cuiac. 12. obſerv. 25. Covar. pr. qu. 13. n. 7. Bachov. in Treutl. p. 2. diſp. 23. th. 5. lit. E. ubi de ſententia, & lectione d. l. pen. prolixè diſputat.

e Ratio hæc, & exemplum propoſitum deſumptum eſt ex Macro in dict. l. pen. in fin.

f Legitimi contradictores dicuntur, ad quos res, de qua agitur, principaliter pertinet ſuo nomine, aut certè pertineret, ſi tales eſſent, quales ſe eſſe intendant. l. 3. de colluſ. deteg. ut in quæſtione de teſtamento juſti contradictores ſunt hæredes ſcripti, & legitimi.

g l. 8. § pen. de inoff. cui non obſtat l. 1. de except. rei jud. quia legatarius in quæſtione de teſtamento non eſt legitimus contradictor, quippe ad quem teſtamentum principaliter non pertinet; ſed principaliter agit de legato, ex cuius vi teſtamentum non pendet. Don. ad d. l. pen. & ad l. 2. C. de fid. inſtr. Pac. 3. enant. q. 31.

h l. 1. § ul. de lib. agn. arg. l. 3 in pr. de agn. l. 3. de coll. deteg. eoque pertinere arbitror, quod dicitur in l. ingenuum 25. de ſtat. hom. ſententiam pro veritate haberi; nempe cum de ingenuo ſententia lata eſt, nec colluſio intervenit. l. 4. de colluſ. deteg & de his agitur, quæ inde pendent. arg. d. l. 1. & 2. de agn. lib. Don. d. loc. Duar. ibid. prælect. 42.

CAP. XLVIII.

An omni ſententiæ ſine exceptione parendum.

COnſtituta rei judicatæ auctoritate, ſaltem inter eos, inter quos res judicata eſt, quæri cœpit, an hæc auctoritas perpetua inter eos eſſe debeat, ſive quod idem eſt, an omni ſententiæ ſine exceptione ii, inter quos lata eſt, parere cogantur. Illud quidem conſtat, judicati vim habere non poſſe eam ſententiam, quæ jure non valet, cuius generis ſunt, quæ à non competente Judice *i* latæ; quæ latæ contra leges, conſtitutioneſve Principum, aut bonos *k* mores; quæ manifeſtum errorem calculi *l* continet; quæ cauſa non cognita, aut non publicè, & palam, ac more maiorum, aut non præſentibus iis, inter quos res agitur, dicta eſt *m*; quæ ex ſcripto recitata non *n* eſt; quæ abſolutionem, aut condemnationem non continet, aut ſine certa quantitate *o* prolata eſt. Sed quid ſi horum nihil obiici poſſit, & tamen ſententia iniuſta ſit? Quid ſi dolo malo victoris extorta? Quid ſi nova inſtrumenta reperta? Quid denique, ſi plures numero Judices in ſententia dicenda diſſentiant? De his ſic ſtatui debet.

Sententia Judicis, quamvis iniuſta ſit, valet; & rei judicatæ ſtandum eſt, ſi appellatum non erit, aut non intra tempora ad appellandum *p* conſtituta; uſque adeo, ut nec reſcriptum Principis contra ſententiam *q* recipiatur. Verum hoc ita eſt, ſi nihil aliud proponatur, quam ſententiam in hypotheſi iniuſtam eſſe; quia de jure litigatorum Judex pronuncians eum condemnavit, quem abſolvere debebat, aut contra. Exempli gratia: actor viginti nomine uſurarum petit; reus negat uſuras uſurarum à ſe peti poſſe ex conſtitutionibus; Judex reum in eam quantitatem, quæ petita eſt, condemnat, exiſtimans conſtitutiones eas nihil ad rem facere; quamvis Judex id imperitè, & iniuſtè faciat, rei tamen judicatæ ſtandum eſſe, niſi provocatum fuerit, *r* reſponſum eſt. Diverſa cauſa eſt, ſi pronunciaſſet uſuras uſurarum peti poſſe; tunc enim una cum reo conſtitutiones ipſas condemnaret; qua-

lis

i L. ult. de jurisd. l. 6. §. quid ſi 10. de iniuſt. rupt. l. 1 §. ul. ad Tertyll. Gail. 1. obſ. 42. & obſ. 113 n. 3. latè Vant. tr. de nullit. ex def. jurisd. num. 4. & ſeqq.

k l. 19. de appell. l. 1. §. 2. quæ ſent. ſin. appell l. 2. C. quand. prov. non eſt nec.

l l. 1. §. 1. quæ ſen. ſin. app. Don. ad l. 33. hoc tit. de re jud. Pac 7. enant. qu. 73 Conſule de errore calculi P. Foll. in add. ad Marant. p. 6. memb. 9 de except n. 68. & ſeqq.

m l. 7. C. de ſent. & interl. l. 4. C. de re jud. Don. ad l. 4. § condemnatum. hoc tit. Vant. de nullit. ſent. ex def. proceſ. num. 31. & ſeqq.

n De ſolemnibus, quæ in ritu ſententiæ proferendæ requiruntur, ſcripſimus quantum ſatis eſt ſup. cap. 44.

o l. 3. C. de ſent. & interl. l. pen. & ult. & tot tit. C. de ſent quæ ſin. cert. quant. prof. qua de re accuratè diſputavimus ſupra cap. 39.

p l. præſes 27. & l. cum prolatis 33. hoc titul.

q l. ult. C. ſent. reſc. Don. ad d. l. 27. Nec poſterior ſententia lata contra rem judicatam jure valet. l. 1. qu. prov. non eſt nec. Cod.

r d. l. 27. ubi verba (condemnavit contra leges, & ſacras conſtitutiones) non ſunt Judicis pronunciantis, ſed J. C. caſum referentis, ut rectè ibi obſervant DD.

Digitized by Google

lis ſententia cum non ſolum ἄδικος ſit, ſed etiam παράνομος de lege ipſa, & contra eam apertè lata ipſo jure *s* nulla eſt.

Quod ſi dolo, & machinatione adverſariorum ſententia extorta ſit, hæc quidem per ſe non eſt vitioſa; ſed victo exceptione doli mali, aut replicatione ſuccurritur. Id verò his modis contingit: ſi Judex pecunia corruptus ſit, ut ſententiam *t* ferret; ſi malis artibus religio Judicis circumventa; ſi patrono *u* prævaricante judicatum; ſi ex falſis inſtrumentis, aut teſtimoniis, quibus ſciens adverſarius uſus, quorumque fidem Judex *x* ſequutus ſit. Fingamus ergo reum conſpiratione actoris oppreſſum, & condemnatum eſſe, parata erit ei adverſus actionem judicati doli mali exceptio. Fingamus è converſo reum dolo, & malis artibus abſolutum; obiiciet ſcilicet rei judicatæ exceptionem, at hic parata erit agenti doli mali *y* replicatio. Ex quibus apparet, non eſſe argumentum vitioſæ per ſe, & ipſo jure nullius ſententiæ, quod ab ea appellari neceſſe non ſit, cum etiam alia ratione, nimirum ea, quam diximus, ſententia infirmari poſſit; ſed nec omiſſum appellationis remedium Judici prodeſt, qui perperam judicavit; malè enim judicando etiam per imprudentiam litem ſuam *z* facit; ſed hoc intereſt, quod qui dolo malo litem ſuam fecit, in veram litis æſtimationem tenetur; qui culpa, & per imperitiam, in tantum, quantum æquum eſſe judicanti videbitur *a*.

At quid dicemus, ſi poſt rem judicatam demum inſtrumenta reperta ſunt? ut puta, actor ex mutuo decem petiit, cumque probare non poſſet ea ſibi deberi, reus, ut juris ordo poſtulat, abſolutus eſt; poſtea reperiuntur mutui tabulæ. Aut e contra, reus dicit ſe ſolviſſe; cumque id probare non poſſet, condemnatus eſt; poſtea reperit, & profert apocham ſolutionis. Placet hoc obtentu res judicatas retractari non *b* debere, ſi nullus dolus adverſarii arguatur, quo conſequutus ſit ut ſecundum *c* ſe judicaretur. Sed hoc in negotiis privatis lo-

s l 19. de appell. l. 2. C. quand. prov. non eſt nec ubi & aliud exemplum habes ad utramque partem huius diſtinctionis accommodatum. Adi de tota hac re Vant. de nullit ex def. proc. n 118. & 122. & du. ſeqq. Zaſ. Duar. & DD. vulg. in d. l. 27. adde Bachov. par. 2. diſput. 23. th. 5. in Treutl.

t l. venales. C. quand. pro. non eſt neceſſ. De venalibus ſententiis, tum Judicibus largitione corruptis, deque muneribus ab iis non accipiendis confuſe Pollet. 5. hiſtor. for. 9. Vaſq. 2. contr. uſ. freq. 37. Vant. de nullit. ex def. proceſſ. n. 163. Langlæ 6. ſemeſtr. 1.

u De quo, & quod proximè præcedit, cautum in l. 1. Cod. de advoc. 1. l. 1. ſi tut. falſ. alleg. exc.

x l. 2. & 3. C. ſi ex falſ. inſtr. l. 11. ff. de exc. l. 4. C. de falſ. in teſtimoniis præterea requirit Don. in l. 33. hoc titul. ut teſtes pecunia corrupti ſint; ſed verius eſt, ſufficere ſolam falſitatem. Duar. ibid. quod & comm. obtinuit. Trentacinq. 2. pract. reſol tit. de ſent. reſ. 3. n. 22.

y Atque hæc ſatis probantur per l. 19. juncta l. ſeq C. de tranſact. l. 1. ff. de dol. exc. l. 1. C. ſi tut. falſi alleg.

z pr Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. naſc. Quid ſi pars appellaverit quidem, ſed appellationem non ſit proſequuta? idem adhuc dicendum eſſe ex Jo. Fab. refert Schneid. ad d pr. n. 13.

a d. pr. junct. l. 15. de iudic l. fin. C. de pæn Jud qui mal. jud. Schneid. Mynſ. & comm. DD. ad d. pr.

b l. Imper. 35. hoc tit. de re jud. l. 4. Cod. eod.

c Finge igitur adverſarium inſtrumenta, quæ poſtea reperta ſunt, ſubtraxiſſe; hoc factum ei prodeſſe non debet. argum. l. 19. C. de tranſ. Idem dicemus, ſi ex inſtrumento reperto prævaricatio arguatur, aut ſententiæ nullitas Mynſ. 4. obſ. 60. n. 6.

cum habet; in negotio autem publico, puta fiſci, civitatis *d*, eccleſiæ, permiſſum eſt novis inſtrumentis ex cauſa uti; non ſolum ſi fraus adverſarii arguatur, ſed etiam ſi reſpublica rem ſalvam aliter habere non *e* poteſt; dummodò intra triennium ſententia *f* retractetur. Interpretes vulgò etiam in quibuſdam cauſis privatorum retractationem, aut in integrum reſtitutionem eodem prætextu admittunt. Retractationem in cauſa legati, & fideicommiſſi, de quo non *g* apparentibus tabulis teſtamenti judicatum eſt; exemplo tranſactionis, & jurisiurandi, quæ per eamdem ſpeciem retractari *h* poſſunt; id quod jure Pontificio etiam obtinet in ſententia contra matrimonium *i* lata. Reſtitutionem in integrum ob probabilem cauſam, quod ex circumſtantiis negotii æſtimetur. Quid enim ſi reus ſit, qui & alteri ſucceſſit, omnemque diligentiam in quærendis inſtrumentis adhibuit? Huic utique vitio verti non poteſt, quod minus inſtructus litigaverit *k*.

In diſpari numero judicum, ſi diverſæ ſententiæ fuerint, non ponderabimus eas, ſed numerabimus, & quod maior eorum pars ceteris præſentibus ſtatuerit, vim judicati *l* habebit, poſthabita perſonarum dignitate, aut prudentia; quod certamen hîc periculosè *m* introduceretur. Omnes autem adeſſe volumus, quia omnes judicare juſſi ſunt; quapropter vel uno abſente ſi ceteri ſententiam dixerint, placet nihil *n* agi, & fortaſſe ſi præſens fuiſſet, oratione ſua ceteros traxiſſet in ſuam *o* ſententiam. Inter pares autem numero ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, ea obtinebit, quæ humanior eſſe videbitur; qualis eſt, quæ pro libertate, pro teſtamento, pro dote, plerumque autem, quæ pro reo *p* fa-

d Mynſ. d. loc. n. 7. Hoc ad omnes Reſpublicas municipiorum, Univerſitates, & Collegia licita pertinere arbitratur; atque in his cauſis etiam teſtes novos poſt ſententiam rectè produci. n. 10.

e Quod ſit, ſi is, qui nomine Reipublicæ egit, aut omni culpa caret, aut non eſt ſolvendo; at ſi in eo culpa, & ſolvendo eſt, ipſe potius conveniri debet, quam judicatum reſcindi, exemplo minorum, qui adverſus rem judicatam non reſtituuntur, quamdiu à curatoribus rem ſervare poſſunt. l. 13 §. ult. C. de re jud.

f d. l. Imp. hoc tit. junct. l. un. C. de ſent. adv. fiſc. lat. lib. 10.

g Duar. ad d. l. Imp. Coraſ. SC. Tholoſ. cap. 37. Sfort. Odd de reſtit. in int. qu 73. art 4. Mediam Fachin. ſententiam, quæ probatur Treutl. vol. 2. diſp. 23. th. 5. examinat Bachov.

h l. 6. de tranſact. l. ult. Cod. de reb. cred. & jureiur. vide ſup. c. 11. & 17.

i Et tritiſſimum eſt: ſententiam contra matrimonium latam non tranſire in rem judicatam. cap 7. ext. hoc tit. vid. Gail. 1. obſ. 112

k Ut merito DD. vulgo ex tam probabili cauſa reſtitutionem indulgeant, ex generali clauſula edicti: Si qua juſta cauſa. Odd. de reſtit. in int. quæſt. 72. artic. 3. Duar. ad d. l. Imp idque uſu paſſim ſervari ſcribit Coraſ d. loc. Diſſ. Fachin. 1. contr 51. Don. ad d. l Imperat. quorum ſententiam defendere conatur. Bachov. d. loc lit. D.

l l. 36. in fin l. 39 hoc tit. Cuiac. 12. obſ. 16. Ant. Fab. C. ſuo lib. 1. titul. 7. def. 2. Zaſ Duar. Don. ad d l 36.

m Hinc & in Collegiis, ac corporibus obtinet, ut ſuffragiorum numerus vincat, & quod maior pars curiæ effecit, pro eo habeatur, ac ſi omnes egerint. l. 19. ad municip.

n l 37. & d. l. 39. hic. l. 4. C quand. prov. non eſt nec. Zaſ. ad d. l. 35 n 7. & ad d l. 39 num. 5. & Don. ibid. Sed hoc in Collegiis ordinariorum Judicum, qualia ferè hodie habemus, non obtinere ſatis notum eſt.

o Ratio reddita in l. 17. §. ult. de rec. arb. Quid ſi unus Judicum datorum deceſſerit? Vid. Duar. ad d. l. 39. Forner. 1. ſelect. 7.

p l. 38. hoc tit. per l. 1. teſt. qu. ap. l. 85. de reg. jur. l. 125. eod. l. 47. de obl. & act. l. 27. §. 3. de rec. arb. C. ult h. tit. Zaſ. d. l. 38. n. 2. qui tamen n. 3. id ita rectè coarctat, niſi ſententia pro parte favorabili lata manifeſtò iniqua ſit, per Text. in l. 11. de inoff. teſt.

Digitized by Google

facit. In Judicibus tamen datis expectanda hîc eſt confirmatio eius, qui eos dedit, ſicut plerique tradiderunt, ſequuti diſtinctionem Pontificis *q* Romani; rectè ne, an ſecus, in medio relinquimus.

C A P. XLIX.

De effectu, & exequutione rei judicatæ.

Reo ſententia Judicis abſoluto ſatis cautum eſt exceptione rei judicatæ, de qua diximus lib. 3. cap. 49. A condemnato exigit Prætor, ut pecuniam debitam ſolvat, ideſt, re ipſa praſtet quod debetur. Hoc autem qui diſtrictè exigit, omnem aliam ſatisfactionem, puta fideiuſſorem, expromiſſorem, pignora, invito creditori ad evitandam judicati actionem oblatam repudiat. Noluit enim Prætor obligationes ex obligationibus, lites ex litibus naſci, ut tamen ex magna cauſa expromiſſor idoneus *r* admittatur. Solviſſe autem in hoc edicto accipere debemus non tantum eum, qui pecuniam numeravit, aut rem præſtitit, ſed omnem omnino, qui ea obligatione liberatus eſt, quæ ex cauſa judicati deſcendit, puta novatione, acceptilatione, *ſ* pacto. Quod ſi plures una ſententia in eamdem quantitatem condemnati ſunt, humanius eſt, ut ſinguli pro portione tantum virili conveniri poſſint, qua ſoluta alter ex alterius perſona non teneatur, quamvis in ſolidum antea ut plures rei debuerint. Ideoque Judicis eſt addere, in ſolidum, *t* &c.

Quid verò ſi condemnatus ſolvere recuſet? Hæc enim quæſtio quarto loco à nobis propoſita huius tractatus præcipua eſt. Prodita nimirum eſt victori, hæredique eius adverſus victum, eiuſque hæredem in eam rem *u* actio judicati; cuius perſequutio in eo, ut victus aut pecuniam ſolvat, aut à Prætore id facere cogatur, mandante ſententiam exequutioni. Primum an id de actione rectè conſtitutum ſit, videndum, deinde quis, quibus remediis, qùo ordine ſententiam exequatur. Non ſine juſta ratione placuit, ut etiam re jam judicata victor actione experiri debeat, qua judicatum à condemnato per Judicem

Ss 4 con-

q d. cap. ult. Gloſſ. Jaſ. Zaſ. Duar. & alii DD. in l. 28. eod. Pac 7. enant. q. 6. Arbitrorum, quia privata conventione conſtituuntur, alia in propoſito ratio. l. 17. §. principaliter. de arb. Zaſ. ad dict. l 28 n. 8. Conſule hîc præter citatos Theſaur. deciſ. 1. Vant. de nullit. ex def jurisd. n. 175. Gom. ad l. Tauri 38 Cuiac. 10. obſerv. 20. & 12. obſ. 16. & ſeq. Pet. Fab. ad l. 125. de reg. jur.

r Hæc in l. 4. §. 3. hoc tit. de re jud. Magnam autem cauſam æſtimari volunt ex facultatibus rei, ut ſi ab inope detur idoneus expromiſſor. arg. l. 2. & l. 31. eod. aliter Don. ad d. § 3. quem vide.

ſ d. l. 4. §. pen. Licet enim re vera, & ſpecie aliud ſit ſolutio, aliud acceptilatio, novatio, &c tamen ſi vim, & poteſtatem ſpectes, omnia ſolutionis vim habent; facit l ſolutionis 54. de ſolut. Don. ad d. §. pen.

t l. 43. hoc tit. l. 10. § pen. de appell. l. 1. & 2. C. ſi plures un. ſent. cond. Ad ea, quæ hîc obiici poſſint, benè reſpondet Duar. ad d. l 43.

u l 6. § ult. hoc tit. & civilis eſt ex l. 12. Tab. deſcendens Gell. 20. cap 1. Scip. Gent. 1 de jurisd. 9 Datur hæc actio & in procuratorem in rem ſuam, & in eum, qui ſe liti alienæ obtulit, in alios alieno nomine, & de re aliena condemnatos non datur. d. l 4. in pr. & §. 1. & ſeq. ubi hæc latius exequuntur DD.

Digitized by Google

conſequatur; primo ne à privato vis fiat, unde occaſio maioris *x* tumultus; deinde quia fieri poteſt, ut judicatum non ſit, quod actor judicatum dicit; tum etiam quia reus adverſus exequutionem multis *y* exceptionibus uti poteſt; veluti ſi dicat ſe ſolidum facere non poſſe; non ſervari modum judicati lege, vel ſententia conſtitutum; ſi mandator condemnatus poſtulet mandari ſibi à creditore actiones adverſus eos, qui idem mandaverunt; ſi filiusfa. ex cauſa mutui condemnatus utitur exceptione Senatusconſulti Macedoniani. De quibus omnibus ſi controverſia erit, neceſſe eſt adire Judicem, qui controverſiam dirimat, cum nemo in ſua cauſa Judex idoneus *z* habeatur. Ne quis autem putet, actione ſolum propoſita, victorem nihil amplius conſequi, quam antea habuit; ſunt huius actionis multa commoda, quæ vetus actio non habuit; quorum unum, & præcipuum eſt, ut quodammodo paratam habeat exequutionem; nam cum in ea nihil aliud quæratur, quam an judicatum ſit, hoc, quod, non eſt difficile, probato, res ſtatim mandatur *a* exequutioni. Ad hæc actio judicati perpetua eſt, & in hæredem quoque datur, quia rei perſequutionem continere intelligitur, quacumque ex cauſa condemnatio facta ſit; quippe in qua non origo Judicii ſpectatur, ſed ipſa judicati veluti *b* obligatio, quæ ex contractu, aut quaſi contractu (nihil enim hoc nunc refert) deſcendit. Dubitari verò non debet, quin & hìc edi actionem adverſario oporteat, eumque libello conveniri, ſicut in ceteris omnibus jus *c* eſt. Quod ſi communem Doctorum ſententiam ſequimur, poterit & omiſſa judicati actione exequutio peti implorato nobili Judicis officio, quod & receptius eſt, & magis tutum *d* putatur. Sive autem hoc, ſive illo modo exequutio petatur, res ſemper eò redit, ut ſi condemnatus parere recuſet, ſententia mandetur exequutioni.

Exequuntur ſententiam ſoli Magiſtratus, qui aut ipſi judicaverunt, aut Judices *e* dederunt, quippe ſententiam exequi juriſdictionis eſt, & imperii, non nudæ notionis, quam ſolam Judices dati *f* habent. Excipi-

x l. 176. de reg. jur. Hinc veteres Romani, ut omnia ordine fierent, & à vi quam longiſſimè abeſſent, aliam adhuc actionem dari voluerunt, qua poſt juſtos dies elapſos reus iterum in judicium vocaretur. Cell. dict. loc.

y Vid l. 41. § ult. hoc tit. l. 5. C. quor. appell. non rec. l. fideiuſſores 41. §. ult. de fideiuſſ. l. 12. de SC. Mac. adde Gail. 1. obſ. 113. n 5. & ibi citatos.

z l. extat 12. ff. quod met. ca. junct. l. Julianus. de jud. Don. ad l. 6. §. pen. h. tit. Scip. Gentil. 1. de Juriſd. 9.

a Don. d. loc. Bachov. in Treutl. p. 2. diſp. 23. th. 5. lit. F. qui ad hoc adducit l. minor 40. in pr. de min.

b l. 5. § ult. hoc tit. junct. l. 3. §. idem ſcribit. de pec facit l. 18. §. 1. verſ. proinde. de conſt pec. Duar. ad dict. §. ult. adhæc, quod proprium eſt huius actionis, uſuræ centeſimæ poſt tempus judicatis datum currere incipiunt. l. ult. C. de uſur. rei jud. in quibus nova adiudicatione opus eſt. Bachov. dict. loc.

c Juxta ea, quæ à nobis tradita ſunt ſupra huius libri cap. 2. adde Duar. ad l. 15. hoc tit. prælect. 19.

d Aſin. prax. §. 31. cap. 2. n. 4. Marant. par. 6. tit. de ſent. exequ. n. 8. Gail. 1. obſ. 113. Bachov. quoque d. loc. exiſtimat, etiam jure veteri in arbitrio Prætoris fuiſſe, aut Judicem dare, aut ſi forte res eſſet ſatis liquida exequutorem.

e l. 15. in pr. hoc tit. Quo loco arbitros accipere debemus, non qui ex compromiſſo ſumpti, quorum ſententia exequutionem non habuit. l. 1. C. de arb. ſed Judices bonæ fidei judicio addictos. Duar. Don. ad d. l. 15. vide Briſſon. in Lexic.

f Vide c. 13. lib. 3. Is autem, cui mandata eſt jurisdictio, ſententiam ſuam ipſe exequitur. arg. l. ult. §. 1. de offic. eius, cui mand. nec obſtat, quod in dict. l. 15. Ma-

cipimus Judicem à Principe datum, qui cum & ipſe juriſdictionem habeat, & pro ea alium Judicem dare poſſit, etiam ſententiam tum ſuam, tum Judicis à ſe dati exequi *g* poterit. Quod ſi is, qui judicavit, aut Judicem dedit, ſententiam ipſe exequi non poſſit, eoquod bona judicari in alieno territorio ſita ſunt, per literas, quas requiſitorias, ac mutui compaſſus vulgò appellant, à Judice illius territorii petet, ut is per ſuos apparitores ſententiam *h* exequatur. Si plures ſint in eodem territorio Judices, invicem ſibi opem ferre tenentur, refragantesque à ſuperiore *i* cogendi.

Si in rem certam, aut certum corpus condemnatio facta ſit, in eo quoque ipſo exequutio fieri *k* ſolet; quod an juri Romano per omnia conſentaneum ſit nunc non diſputo. Largiamur ſaltem id publicæ conſuetudini. Sin verò judicatum de certa ſumma pecuniæ; primum res judicati juſſu Magiſtratus per apparitorem pignori capiuntur *l*; mox captæ (per intervallum tamen duorum menſium) publicè ſub haſta ab apparitore diſtrahuntur, ac noviſſimo licitatori addicuntur, ut ex pretio earum judicatis *m* ſatisfiat. In capiendis autem, & diſtrahendis rebus hic ordo conſtitutus: Primum jubentur capi res mobiles, animales; deinde res ſoli; poſtremo pervenitur ad nomina, captis chirographis, aut inſtrumentis *n* obligationum. Hunc ordinem ſi exequutor invertat, appellari ab exequutione poſſe communiter *o* obtinuit. Quod ſi rerum captarum controverſia fiat, quia alius ſe dominum dicit, res aliæ capi debent, ſi ſuppetant; ſi non ſuppetunt, de proprietate ſummatim cognoſcetur ſine præjudicio *p* litigantium. Quod ſi rem captam alius ſibi pignori prius obligatam dicat, nihilominus diſtrahi ea res poterit, dummodò ita diſtrahatur, ut dimittatur prior cre-

Magiſtratuum mentio ſit dumtaxat; nam is, cui mandata eſt juriſdictio, mandantis vice fungitur. l. 3. d. tit. omniaque facere poteſt, quæ Magiſtratus, exceptis iis, quæ ſpecialiter tribuuntur. l. 1. d. tit. Duar. d. loc. vid. cap. 5. lib. 3.

g Arg. l. 5. C. de Jud. & Jure Can. id diſertè expreſſum eſt cap paſtoralis. cap. ſignificaſti. de off. deleg. Cujac. 12. obſ. 1. diſſ. Duar. dict. loc.

h Jaſ. Zaſ. & alii in l. ult. de juriſdict. Mynſ. 3. obſ. 68. DD. in l. properandum §. ſin autem C. de jud. Rulant. tract. de invoc utriuſque brachii. adde Bodin. 3. de rep. 6.

i Arg. Nov. 85. cap. 1. Innoc. in cap. 1. ext. de off. jud. ord. Veſt. cap. ult. Ferrar. in form. exec. ſent. diff. §. ſapiens n. 13. Gail. 1. obſ. 115. Metul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 5. tit. 10. cap. 1.

k Specul. in §. ſequitur. de exequ. ſent. in add. in verb condemnati. arg. l. 4. §. 3. hoc titul. Treutl. vol. 2. diſp. 23. th. ult.

l l. ſi pignora 50. de evict. l. 2. Cod. ſi in cauſ. jud.

m l. 3. C. de exequ. rei jud. Ad licitandum autem admittitur & ipſe creditor. d. l. 2. Cod. ſi in ca. jud. Vide de ſubhaſtationibus, earumque jure, ac ſolemnibus Damhoud. in ſubhaſtat. compend. Bapt. Aſin. de exequ. §. 4. cap. 70. & cap 83. & ſeq. plures alios citat Enucl. Don. lib. 23. cap. 13.

n l. 15. §. 2. hoc tit. & ibi DD. Stipendia militum in cauſam judicati capi nequeunt, cum in aliis exequutio fieri poteſt. l. 4 C. de exequ. rei jud. nec redditus beneficii Eccleſ Duar. d. loc. nec boves aratorii, aut inſtrumenta rei ruſticæ. Trentac. 2 pr. reſ. tit. de exequ. reſ. 2. Aſin. prax. §. 5. limit. 33. qui idem ſtatuit in jumentis ad molendinum deſtinatis. limit. 37. Minimè verò omnium exequutioni ſubiacent libri ſtudioſorum. DD. &c. qui tamen aliis bonis non ſuppetentibus immunes hodie non ſunt. Coler. de proc. exequ. par. 2. cap. 3. n. 138.

o Teſte Jo. Gutier. 1. pr. qu. 131. Aſin. pr. §. 31. cap. 6. Diſſ. Duar. ad d. l. 15. §. 2. quem ſequitur Bachov. d. loc. th. ult.

p d. l. 15. §. 4. convenit. art. 177. & ſeqq. inſtr. curiæ Holl. niſi quod hunc caſum à ſequenti non ſecernat.

creditor, & quod reliquum eſt, convertatur in cauſam *q* judicati. Quid ſi bona emptorem non inveniant? addicentur ſcilicet creditori ea quantitate, quæ debetur, ſalvo jure utriuſque partis, ſi forte pluris, aut minoris *r* valeant. Quod ſi creditor pignora in creditum poſſidere maluerit, atque his eſſe contentus, quod amplius ſibi debetur petere non *ſ* poterit. Tandem ſi debitor ſolvendo non ſit, in carcerem coniici poteſt, ibique detineri, quamdiu non ſolvat, aut bonis *t* cedat; ut tamen ei dimenſum præſtetur ad certam *u* quantitatem. De quibus omnibus etiam legibus judiciariis apud nos diligentiſſimè cautum *x* eſt, unde ea, quæ in hoc argumento hodie obtinent, diſcere licet.

C A P. L.

De tempore judicatis indulto.

NOn ſtatim autem, quod quinto loco quærendum erat, poſt ſententiam latam judicati agi, aut exequutio peti poteſt; ſed humanitatis gratia aliquod tempus ad ſolvendum judicatis indulgetur. Et jure quidem antiquo duodecim tabularum æris confeſſi, rebuſque jure judicatis triginta dies juſti *y* fuerunt. Poſtea laxamentum duorum menſium priores Imperatores *z* dedere. Noviſſimè autem Juſtinianus quatuor menſes *a* largitus eſt; cuius tamen conſtitutio parum uſitata, propterea quod id tempus variè coarctatum eſt moribus, & ſtatutis cuiuſque loci. Apud nos locum quodammodò habent triginta dies, quos condemnatis largitur lex duodecim tabularum; idque in omni actione, tam in rem, quam in perſonam, eoquod victor ſaltem tamdiu

q d. l. 15. §. 5 Differentiæ ratio eſt. quod res ſuo domino auferri non poteſt ſine iniuria; creditori autem nulla iniuria fit, modò ei pecunia ſolvatur.

r Ita accipienda ſpecies d. l. 15. §. 3. in pr. Nam ſi ſimpliciter pro toto debito pignus addici dicamus, ut Barr. ſi pluris ſit, debitori; ſi minoris, creditori iniuria fiet, Duar. ad d. §. 3. & 1. diſp. 6. Forcat. 13. dial.

ſ Quæ altera ſpecies d. § 3. verſ. nam ſi. Et ratio additur, quia tranſegiſſe de credito videtur, hoc eſt, tanti æſtimaſſe pignora, qui ea in ſolutum accepit. arg. l. 70. §. 1. in fin. de leg 2 Forcat. d. loc. adde Alc. 6. paradox. 3. Robert. 1. ſent. 22. l. ult. Cod. de jur. dom. imp ad hoc genus pignoris non pertinet, ſed ad pignus conventionale.

t l. 1. Cod. qui bon ced. quod ex l. 12. Tab. manavit. Gell. 20. cap. 1. De debitoribus carceri mancipandis, & qui perſonæ conditione, vel privilegio ab eo immunes Damhoud. pr. civ. cap. 64. num. 10. & ſeqq Com. in l. Tauri 62 Menoch. 1. arb. qu. 98 De veteri lege de nexis Cujac. 3. obſ. 19. Ræv. ad l. 12. Tab. c. 8. cont 2. ſublec. 18. Joſ. Scal. in Feſt in verb. Nervum.

u Quod ead. l. 12. Tab. cautum. Gell. d. loc. eoque reſpicit l. victum 24. h. tit. Quid victus, & ſtrati nomine contineatur, docetur in l. 43. & du. ſeqq de verb. ſignif.

x Art. 172 & ſeqq uſque ad artic. 194. incluſivè adde Merul. lib. 4 diſt 4. ſect 5. tit. 7. & quat. ſeqq.

y Gell. d. loc. quod autem juſtos interpretatur, quia juſtitiam habeant, hoc eſt, juris ceſſationem, id pleriſque doctis viris noſtra ætate diſplicet, qui juſtos interpretari malunt, jure ad id datos condemnatis. Sic dies præliares juſti, quibus hoſtem laceſſere, & res repetere licet. Macrob. 1. Saturn. 15.

z Ut ſignificat. Juſt. in l. ult §. ult C. de uſur. rei jud., & ſcire licet ex l. 2. C. Theod. eod.

a d. l. ult. §. ult. eaſque inducias non judicatis ſolum, ſed etiam fideiuſſoribus eorum indulſit. ibid.

diu expectare *b* debeat, donec tempus *c* appellationi conſtitutum præterierit. Animadvertendum autem eſt, laxamentum temporis jure civili judicatis datum, locum non habere in actione in *d* rem, in qua Judicis officium eſt, ut ſtatim jubeat rem domino reſtitui, niſi poſſeſſor cauſetur ſe non poſſe in præſenti reſtituere, & ſine fraudatione tempus ad reſtituendum petat; cui Iudex ſatiſdatione de litis æſtimatione accepta *e* gratificari poteſt. Sed neque in actionibus in perſonam ſemper tempus judicati ſervatur; poteſt enim is, qui pro tribunali cognoſcit, hoc tempus ex cauſa arctare, vel *f* prorogare; quæ poteſtas illis ipſis legibus, quibus id tempus indultum eſt, tacitè intelligitur contineri Sed & Judex datus poteſt aut brevius, aut longius tempus ſententia ſua complecti. Ceterum ſi brevius ſtatuerit, legitimum arctare voluiſſe non videtur, niſi & hoc nominatim ademerit condemnato *g*.

Sed juſtam cauſam mutandi temporis legitimi exigimus, nam ſi ſine cauſa Prætor id mutaverit, jus eſt appellandi vel tamquam ab exequutione modum judicati excedente, vel tamquam à Judice, ſi id ſententia ſua *b* fecit. Cauſam æſtimabimus aut ex qualitate, & conditione negotii, de qua agitur; aut ex quantitate, quæ in eo negotio verſatur; aut denique ex perſonarum obſequio, vel *i* contumacia. Qualitas aut eſt in re petita, aut in cauſa obligationis. In re, quæ petitur, dilatio arctanda, ſi certa ſpecies petatur, cuius & præſtandæ facultatem reus habeat; neque enim malitiis indulgendum eſt. Alioqui ſi res abeſt ſine dolo, non eſt iniquum ei tantum tempus dari, quantum ſatis ſit ad rem perquirendam, & *k* recuperandam. Item ſi publicè intererſit rem petitam ſtatim ſolvi, cogendus eſt condemnatus ſtatim ſolvere, ſicut traditum eſt de frumentariæ *l* pecuniæ debitore. Ex cauſa obligationis puto dilationem omnem denegandam, ſi quis ex maleficio, aut dolo ſuo *m* conveniatur; niſi quod in actione quod metus cauſa tem-

b Partim ex humanitare, partim ex neceſſitate juris. Notat hoc Merul. lib. 4 diſt. 4. ſect. 5. tit. 6 c. 7

c Tum interponendæ, tum introducendæ; nam interponendæ appellationi decem dies. Auth hodie. C. de app. introducendæ viginti apud nos conſtituti. Inſtr. Cur. Holl. art 198. & 206.

d Diſcrimen hoc arguunt verba d. l. ult. § ult. ad ſolvendum; quæ non conveniunt rei vindicatione, ſicut nec uſuræ, quarum ibid. mentio Duar. ad l. 2. hoc tit Ratio autem diſcriminis, quod res aliena facilius reſtitui poteſt, quam pecunia explicari. Giſan. ad l. 25 de O. & A. n. 27. add. Damhoud prax civ. 256. n. 3. Menoch arb. caſ. 28 Ant. Fab. 7. conj 1.

e §. 2. Inſt. de off. jud. ubi Gloſſ. Jo. Fab Ang Aret. idque tempus arbitrio ſuo moderabitur Judex. Menoch d. caſ. 28. Boer. deciſ. 45. n. 5. & 9.

f l. 2. ubi Don. Duar. Zaſ. & comm. DD. l. debitoribus 31. hoc tit.

g l. 4. §. ſi quis hoc tit. Don. ad d. l. 2 qui locus tamen arguit prorogationem facilius concedi, quam arctationem. Coler. p. 3 c. 6. n. 9. & ſeq.

b Secundum Alex. & DD. in d. l. 2. & in d l. 4. §. ſi quis condemnatus. Boer. deciſ. 45. n. 7.

i Quorum omnium rationem habendam eſſe in mutando tempore legitimo docet Ulp in d. l. 2. & ibid. DD.

k Arg l. debitoribus 31. hoc tit. junct. arg. in §. 2. Inſt. de off. jud. Bachov. p. 1. diſp 26. th. 7. lit E.

l l. 2. §. frumentariæ, de adm. rer. ad civ. pert. Coppin. de privil. ruſt. lib 2. p. 1. c. 9.

m Non enim rectè auxilium legis invocat, qui contra leges committit l 37. in fin. de min Nec eſt metuendum, ne ſi ſtatim pignora capiantur, reus laboret; nam hoc incommodum improbitati ſuæ acceptum ferre debet. arg. l. 31. in fin. pr. depoſ.

Digitized by Google

tempus *n* judicati ſervetur, ut ceſſatio, & culpa non reſtituentis meritò accuſari poſſit. In ceteris cauſis rectè legitimum tempus ſervabitur, niſi aliud ſuadeat obligationis quantitas. Nam ſi parva ſumma eſt, & reus dives, nihil differendum; ſi non facilis expeditu, juſta dilatio concedenda, proroganda etiam, ſi quis caſus facultatem, quæ prius erat, ademerit. Et hoc rurſum ex obſequio, aut contumacia rei ſic temperandum, ut hoc obſequenti tribuatur, contumaci denegetur *o*.

Sunt præterea quædam cauſæ, in quibus perrarò tempus legitimum expectatur; ſed ſtatim reus ſolvere cogitur, quantacumque ſumma, vel obſequium condemnati. Huiuſmodi eſt cauſa alimentorum, ob periculum, quod mora afferre *p* poteſt; item cauſæ minorum, quorum perſona hunc favorem meretur, ut tempus adverſario minuatur *q*.

C A P. LI.

Exequutionem rei judicatæ non pariter adverſus omnes, & in omnibus cauſis uſurpari.

EXequutio rei judicatæ neque adverſus omnes pariter, neque in omnibus cauſis uſurpatur; ſed ſunt quædam perſonæ, quibus humanitatis cauſa tributum, ut ne in ſolidum, ſed in id tantum, quod facere poſſunt *r* conveniantur. Quî locus huius argumenti poſtremus, ut certa ratione, ac via à nobis explicetur, primum videndum de perſonis, quibus hoc beneficium, quibus in cauſis, & quibus conditionibus tribuatur; tum quale ſit hoc beneficium, & quid eo contineatur. Tribuitur hoc beneficium partim ob cauſam, ex qua agitur; partim ob perſonam rei, cum quo agitur. Ob cauſam, ex qua agitur, ſoli datur *s* donatori. Ob perſonam autem rei variè; aut enim tribuitur ob coniunctionem inter litigatores conſtitutam, eamque vel ſanguinis, hinc *t* parentibus, *u* liberis, & *x* fratribus; vel matrimonii, & affinitatis, hinc

n l. 14. §. quod ſi homo, quod met. ca. quo loco motus Duar ad d. l. 31 hoc tit. cauſam criminalem ab actione civili ex delicto diſtinxit, ut in illa nulla dilatio concedenda ſit, in hac contra. Don. autem ad d. l. 2. in actione quod met ca. hoc ſpeciale eſſe putat, quia cum in ea non magis ob metum illatum, quam ob culpam non reſtituentis in quadruplum ſit condemnatio, ſaltem in tam gravi pœna ea dilatio danda ſit, quæ iis datur, qui nullam ceſſationis ſuæ pœnam ſentiunt.

o Arg. d. l. 2. & d. l. 31. hoc tit. & verò iniquum eſſet, plus tribui reo contumaci, quam obſequenti, aut dolum ſuum cuiquam prodeſſe.

p d. l. 2. hoc tit. & ideo de alimentis etiam per ferias agi poteſt. l. 2. de fer.

q d. l. 2. quod & eorum reſtitutio. tit. de min. & definitio moræ, quam in horum perſona ex re ipſa fieri receptum eſt. l. 3. C. in quib. ca. reſt. in int. nec non eſt facilè declarant.

r Hoc beneficium vulgo vocant privilegium, & exceptionem competentiæ; de quo vide Zaſ. Schneid Mynſ. Don. Vult. & alios ad §. ſunt præterea, & ſeqq. Inſt. de act.

s Ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur. l. ne liberalitate 50. l. 19. §. 1. hoc tit. l. 12. de donat. §. antep. Inſt. de act.

t l. 16. hoc tit. de re jud. & his quidem etiam ob reverentiam. l. 2. & 9. de obſ. par. quapropter & matri debitur, etiam cum ex cauſa tutelæ convenitur, & omni beneficio renunciavit. Guttier. 2. pr. qu. 28. n. 2.

u l. cum ex cauſa 30. h. tit. l. 18. ſol. mat.

x Nam ſi ſociis ob imaginem fraternitatis datur, multo magis ipſis fratribus concedendum. Duar. ad d. l. 16. Don. Vult. d. loc. Theſaur. deciſ. 119.

hinc marito, uxori, & *y* utriuſque ſocero; vel ſocietatis, hinc datur ſociis, qui & ipſi quodammodò inter ſe fratres *z* ſunt; aut ob ſolam reverentiam reo debitam, hinc tributum patrono, liberiſque eius, & *a* parentibus, *b* aut ob meritum in Rempubl. unde militi datum, qui ſub armata militia ſtipendia meret; aut denique ob ſolam commiſeratio-nem iis conceſſum, qui bona ſua non malo more amiſerunt, quo in numero ſunt, qui bonis ceſſerunt, ſi quid poſtea *c* acquiſierint; & interdum filii emancipati, aut *d* exhæredati. Illud circa has perſonas notandum, etiam mutata conditione, propter quam beneficium tribuitur, beneficio locum eſſe, ut ſi maritus ſoluto matrimonio, ſocius diſtracta ſocietate *e* conveniatur. Sed nec pactione effici poteſt, ne is hac defenſione utatur, qui propter reverentiam ſibi debitam conveniri non poteſt; qualis eſt parens, patronus, maritus, & ſimiles *f*.

Non omnibus autem in cauſis hoc beneficium ſupraſcriptis perſonis datur; primum enim nemo hoc beneficio utitur, qui ex dolo, aut maleficio ſuo *g* convenitur; niſi parens ſit, aut patronus eiuſve *h* liberi. Donator eo tunc ſolum utitur, cum ex donatione ſua convenitur; ſocius, cum convenitur judicio ſocietatis, niſi ſit ſocius omnium bonorum, qui in omnibus cauſis hoc beneficio fruitur; emancipatus, & exhæredatus, cum conveniuntur eius rei nomine, quæ cum his contracta eſt, cum in poteſtate *i* eſſent. Ceteri ex quocumque contractu conveniantur, niſi poſt mutatam conditionem res geſta ſit, veluti ſi maritus ſoluto matrimonio contraxerit cum ea, quæ olim uxor *k* fuit. Conditiones, quibus hoc beneficium tribuitur, tres ſunt: una eſt, ſi non is, qui convenitur, mentitus de ſua conditione fuerit, ut ſi fi-

lius-

y l. 17. l. 20. & du. ſeqq. hoc tit. l. 12. l. 17. & l. 54. ſol. matr. In marito, & ſocero etiam cauſa cum parente, & patrono communis ſcilicet reverentia. Vide Zaſ. ad d. l. 12. & ſeqq Genero quoque, & nurui viceverſa idem beneficium competere ſtatuit Alber. Gent 4 lect 1. arg. l. 14. §. ult. de rit. nupt. non item privignis, cum Jaſ. & aliis.

z d. l. 16. hoc tit. l. 63. in pr. pro ſoc. belle Marq Freher. 1 parerg. 5. Collegas quoque dignitatis, vel officii communione ſocios fratrum invicem loco eſſe pulchre oſtendit Langl. 2. ſemeſtr 4. unde fortaſſis idem jus quoad eos inferri poſſit.

a d. l. 17. hoc tit. idem ſtatuit Duar. in Domino, & Vaſſallo. ad d. l. 16

b l. 6. l 18. hoc tit. quod plerique etiam ad milites togatos extendunt; ſed qualitas adiecta diſpoſitionem reſtringere videtur, ut notat Gerhofr. ad d. l. 6.

c § ult Inſt. de act. l. 4. de ceſſ. bon. Vide de hac materia Damhoud. pr. civ. 70. P. Greg. 70. 22. ſyntag 8 & 7. ſeqq. Menoch. arb. c. 183. Afflict. deciſ. 348. & ſeq. Theſaur. dec. 35. & 182.

d l. & exhæredatum 49. h. tit. l. 2. & 4. §. 1. quod cum eo, qui in al. pot.

e l. un. §. 7. C. de rei ux. act. arg. l 65. in pr. pro ſoc. aut ſi ſocer ſoluta affinitate conveniatur à genero de dote promiſſa. l. 17. ſol. matr. cui non obſtat l. 21. hoc tit. conciliationem ſuggerit l. pen. de jur dot. maximè, ſi cum A Fab 1. conj. 14 in d. l. 21. legas, ſed alio, & alio jure utimur. add. Don. ad d. l. 2. Duar. ad d. l. 17.

f Quia tale pactum contra bonos mores eſt. l. 14. ſol. mat ac proinde nec juramento firmatum valet. Duar. ad d. l. 14. §. 1 Gom. in l Taur 50 & tr ſeqq n. 49. Zaſ. in l. 12. & ſeqq. ſol. mat. n. 35.

g l. 22. l. 52. hoc tit. l. 21. §. ult. rer. am. l. 4. §. 1. quod cum eo, facit l. 9. §. 2. de min.

h l. 5. l. 7. l. 9. ubi & ratio de obſeq. par. & patr. Hoc diſcrimine adhibito conciliari poſſunt l. 16. hoc t. & l 63. in pr. pro ſoc. Pac 4 enant. q 100 Vult. ad §. ſunt præterea, & ſeqq. Inſt. de act. n. 15.

i Vide locos, quos citavi ſup. lit. D.

k l. divortio. 35 de neg. geſt. niſi iterum contractus poſt divortium initus ſit appendix, aut acceſſio obligationis in matrimonio contractæ. Cuiac. 24. obſ. 38. P. Fab. ad l. 28. de reg. jur.

liuſſa. cum aliquo contracturus ſe patremfam. *l* mentiatur; altera, ſi non qui convenitur dolo fecerit, quominus ſolidum *m* facere poſſit; dolo autem facere videtur, qui ſubornat aliquos, qui mentiantur ſibi ab eo deberi, & ab iis ſe vinci *n* patitur; tertia ſociorum propria eſt, ſi ſocius ſe ſocium eſſe confeſſus ſit; quod ſi negaverit ſe eſſe ſocium, placet eum in ſolidum condemnari *o*.

Quale ſit hoc beneficium, planum fiet, ſi cognoverimus quid ſit facere poſſe, quibus rebus, & unde deductis id æſtimandum, cauſæ, an perſonæ cohæreat. Facere poſſe civili ratione in hac condemnatione dicitur, qui de ſuo *p* præſtare poteſt honeſtè, deducto videlicet prius eo, quod illi ſatis ſit ad victum quotidianum, & *q* alimenta. Non modò igitur huiuſmodi perſonæ, ſi ſolvendo non ſunt, in carcerem detrudi non poſſunt, aut cogi, ut bonis cedant; ſed ne totum quidem, quod habent, iis extorquendum, ne turpiter mendicare, aut malis artibus victum quærere *r* cogantur; quorum utrumque contra eſt, cum hoc beneficium ceſſat; quippe omnium actionum ſine hoc beneficio hæc conditio eſt, ut quamvis reus ſolvendo non eſt, ſolidum tamen præſtare compellatur, aut de ſuo, aut ſi id non poteſt, aliunde, unde ſolvat, ſumere, aut poſtulante creditore in carcerem ire, niſi bonis cedere *s* malit. Hoc, quod ita quemque facere dicimus, aliter in donatore æſtimatur, aliter in ceteris. In donatore æſtimatur deducto ære alieno, in ceteris etiam non *t* deducto; pinguius enim donatori ſuccurritur, quam veris *u* debitoribus. Inter eos, quibus ex eadem cauſa debetur, occupantis conditio melior, nec deducitur, quod eiuſdem *x* conditionis hominibus debetur. Unumquemque autem, quod illi ad victum deducere permittitur, ex ſuis bonis deducere oportet, non ex alienis. Hinc etſi donator ſit, à quo, ut poſſeſſore, fundum ex cauſa donationis ſibi traditum donatarius vindicet, in ſolidum tamen damnatur, ſive poſſideat rem, ſive dolo malo poſſidere de-

l l. 10. hoc tit. l. 4. §. 1. quod cum eo, qui in al. pot.

m l. ſi quis dolo. 51. hoc tit. l. vetum. 63. §. hoc quoque. pro ſoc. l. un. §. 7. C. de rei ux. act.

n Qui deinde actione judicati conſequantur, ut pignora capiantur, & diſtrahantur. Don. ad d. l. 51. in pr. Sic etiam qui fraudulenter ſua alienavit, ceſſione excluditur l. ult. §. ult. quæ in fraud. cred Gom. 2. reſol. 11. n. 52. & ad l. Taur. 79. n. 2. nec decoctores, qui malo more ſua prodegerunt. ceſſio à carcere liberat. Benvent. Straccha de mercator. tract. de decoctorib. p. 3. n. 9.

o l. ſi unus. 67. in fin. pro ſoc. l. 22. §. 1. hoc tit.

p In quo numeratur etiam id, quod quis habet in actionibus, & petitionibus l. 28. ſol. matr. per l. 49. de V. S. non ut cogatur præſtare, quod agendo conſequi poteſt, ſed ut cedere actionem neceſſe habeat, & cedendo liberetur. l. 43. ſol. mat.

q l. 19. in fin. l. 30. hoc tit. l. 5. §. ſed ſi. 7. de agn. lib. l. 6. de ceſſ. bon. l. in condemnatione 173. de reg. jur.

r Sed & in definiendo victu, & alimentis ratio dignitatis, vel conditionis perſonæ habenda eſt, cum lautiori cibo nobilem veſci, quam ruſticum oporteat, & alius illi, quam huic cultus corporis conveniat. De quo Tiraq. de nob. c. 20. n. 143. & ſeq. Coler. p. 2. c. 3. n. 115. & ſeqq.

s l. 1. C. qui bon. ced. atque ut creditor parcat carceri, omne tamen quod habet, condemnato auferre poteſt, ut nihil ei, ne ad victum quidem, relinquatur.

t l. 16. l. 19. §. 1. l. & exhæredatum 49. hoc tit. l. 12. de donat.

u d. l. 49. Cuiac. 4. diff. Mod. ad l. 20 in fin. hoc tit. Quin nec in præiudicium creditorum liberalitas debitoris vergere debet, ſed de ſuo quemque largiri oportet. Vult. d. loc. n. 9.

x l. 19. in pr. hoc tit. l. 12. de donat. adde Pac. 4. enant. 56. Ræward. ad l. 28. de R. I.

Digitized by Google

deſierit; quia tradendo rem fecit *y* accipientis. Beneficium hoc perſonale eſt, non cauſæ, ſed perſonæ cohærens; ideoque nec in hæredem tranſit, præterquamquod in actione dotis datur filiis mulieris, qui patri *z* hæredes extiterunt; neque fideiuſſori tribuitur, quamvis is totum id, quod præſtitit, à reo principali repetere *a* poſſit. Alia cauſa eſt defenſoris, cuius eadem conditio eſſe debet, quæ domini foret, ſi cum ipſo *b* ageretur; ſiquidem defendere eſt eamdem vicem, quam reus principalis, ſubire *c*.

Poſtremò conveniri aliquem in id, quod facere poteſt, duo continet: unum eſt, ut ſi nihil, aut minus poteſt, in id, quod non poteſt, conveniri nequeat; quæ res facit, ut etſi in ſolidum condemnatus eſt, non obiecta, aut etiam à Judice contempta defenſione, nihilominus judicati conventus doli exceptione ſe *d* tueri poſſit; niſi exceptio in judicio oppoſita poſt examinationem à Judice, quaſi non vera ſit, reprobata *e* fuerit. Alterum eſt, ut ſi deducto eo, quod diximus, reus facere poſſit, hactenus quoque poſſit conveniri; & quidem ſæpius, auctis nimirum poſtea eius *f* facultatibus. Ex quo apparet exceptionem hanc dilatoriam eſſe, & temporalem, utpotè quæ actionem tantum differat in id tempus, quo reus rem auxerit. Quatenus autem reus facere poſſit, tempore rei judicatæ ſpectandum eſſe reſponſum eſt *g*.

C A P. LII.

De confeſſis.

QUia ſuperiori argumento finitimus eſt locus de confeſſis, iiſdemque ferè præceptis continetur, haud intempeſtivè eum præcedentibus ſubtexturi videmur. De his igitur reſcripto Marci Antonini ſic cau-

y l. 41. ſ. 1. hoc tit. ubi Duar. Cuiac. 8. diſſ. Modeſt. ad l. 22. de donat. Quæritur, an idem dicendum ſit de marito, qui de re dotali actione in rem convenitur. aff. vulgo DD. Zaſ. ad l. 12. & ſeqq. ſolut. matr. n. 10. Don. ad l. 16. & ſeqq. hoc tit. Sed contraria opinio, quam idem Don ſibi contrarius probat ad d. l. 41. ſ. 1. videtur juvari l. 53. ſol. matr. & ſequitur Harprecht. ad ſ. 37. Inſt. de act. n. 5. Enim verò ſi uxor, aut ſimilis creditor eadem paupertate, qua reus, prematur, exceptio hæc non proderit; cum maior tunc ſit ratio ſuum repetentis, magiſque debitorem, quam creditorem egere conveniat. Zaſ. d. loc. n. 20. Coler. p. 2. c. 3. n. 121.

z l. 12. & l. ſeq. l. 18. ſol. matr. adde P. Fabr. ad l. 28. de R. I. Gomeſ. in l. Tauri 50. & tt. ſeqq. n. 49.

a l. 24. hoc tit. Fuſius hac de re Hering. de fideiuſſ. c. 27. p. 4. n. 80. & ſeqq.

b l. 14. ſol. matr. l. 63. ſ. 1. pro ſoc. l. 23. hoc tit.

c l. minor. ſ. 1. de proc. adde Connan. 7. comm. 13.

d d. l. 41. ſ. ult. l. 17. ſ. ult. ſol. matr. Don. ad d. l. 16. & ſeqq. P. Fab. d. loc. Ant. Fab. C. ſuo de exeq. rei judic. def. 42. & ita etiam Zaſ d. loc. n. 19. quamvis contrariam opinionem comm. dicat.

e l. 8. ſ. 2. de neg. geſt. l. 7. ſ. 1. de compenſ. Don. ad d. l. 41. ſ. ult.

f l. uno. ſ. 7. C de rei ux. act. facit l. 30. ſ. 4. de pecul. Similiter nec ceſſio bonorum obligatione liberat. l. 1. C. qui bon. ced. unde cautionem ab his perſonis exigi poſſe docent, qua recipiant ſe ſoluturos, ſi ad pinguiorem fortunam pervenerint per cap. Odoardus 3. de ſolut. Harpr. ad ſ. ult. Inſt. de act. Pet. Fab. d. loc. Hering. de fideiuſſ. c. 5. n. 83. & ſeqq.

g l. verum 63. ſ. tempus 6. pro ſoc. l. 15. in pr. ſol. matr. facit l. 3. in fin. pr. de uſur. Don. ad d. l. 16. hoc tit. adde Coſtal. ad l. 37. de neg. geſt.

cautum eſt: Confeſſos in jure pro judicatis *h* habendos. Confeſſum accipere debemus ſive per ſe confeſſus ſit, ſive per alium, cui ut confiteretur nominatim mandavit. Ceterum procuratorem noſtrum, vel tutorem, aut curatorem fateri, ut pro confeſſis, & judicatis habeamur, non *i* ſufficit. Nihil autem refert de tota lite quis confeſſus ſit, an de quavis parte litis. Sed & ſi quid ex eo, de quo quis confeſſus eſt, neceſſariò ſequitur, perinde habetur, ac ſi de eo quoque confeſſus *k* eſſet. Ait Imperator: Confeſſos in jure; id autem valet apud Magiſtratum, aut Judicem competentem eo in loco, ubi jus redditur, aut *l* judicatur, qui locus, & Judicis auctoritas exigitur, ut qui confeſſus eſt, verum confeſſum eſſe, & ſeriò dixiſſe exiſtimetur; unde eum, qui apud alium Judicem, aut alio in loco confeſſus eſt, non placet pro judicato haberi *m*.

Ait, pro judicatis habendos; hoc eſt, perinde habendos, ac ſi judicati eſſent, vi, & effectu juris eodem loco, & conditione eſſe. Quæcumque igitur aut adverſus judicatum, aut pro eo ſtatuuntur, eadem & adverſus confeſſum, & pro eo valebunt, ut neutrius cauſa alterius ſit melior, aut deterior. Id verò ita eſſe brevi inductione manifeſtum fiet. Vis rei judicatæ hæc eſt, ut ei ſine exceptione ſtandum ſit; eadem & confeſſionis in jure *n* factæ. Adverſus judicatum, ni ſolvat, actio judicati eſt, ut pignora capiantur, & diſtrahantur, unde victori ſatisfiat; adverſus confeſſum alia quidem nomine actio (aut æris confeſſi, aut in factum ad ſimilitudinem judicati) ſed eadem via *o* executionis. Viceverſa, quæ tempora tribuuntur judicato ad ſolutionem, eadem & *p* confeſſo; ut ſententia non valet, quæ ſine certa re, aut quantitate prolata eſt, ita & inutilis incerta *q* confeſſio; ut nihil agit ſententia Judicis, quæ impoſſibilis eſt, aut contra leges, ita & talis *r* confeſſio; ut ſententia contra minores indefenſos, aut tutorem, curatoremve non habentes lata nullius momenti eſt, ita nec iſti, ſi quid ſine tutoris, aut curatoris auctoritate confeſſi ſint, ex confeſſo *s* tenentur; denique

ut

h l. un. C. de confeſſ. l. poſt rem judicatam 56. de re jud. Huc pertinet tot. tit. ff. de confeſſ. de quibus plerique in argumento de probarionibus, ut & Merula noſter ſect. 4. tit. 15. c. 1.

i l. 6. §. 4. hoc tit. vide Jaſon. & DD. ad l. un. §. ſi procurator. ſi quis jus dic. non obtemp. c. 2. de confeſſ. in 6. Lan. Franc. in c. quoniam. verb. confeſſionis. de prob. n. 15.

k Hoc & quod proximè præcedit eſt in d. l. 6. §. 2. hoc tit.

l l. 4. §. 1. de inter. in jur. l. pen. de juſt. & jur. c. 4. extr. de jud. c. 2. extr. hoc tit. Propriè tamen huc pertinent ſoli confeſſi in jure, ideſt, apud Magiſtratum ante litem conteſtatam; nam qui poſt litem conteſtatam confitentur in judicio apud Judicem datum, non tam pro judicatis, quam convictis habendi; ut paulo poſt certius intelligetur.

m d. c. 4. extr. de jud. Jaſ. in l. Magiſtratibus. de juriſd. n. 3. & 4. VVeſemb. parat. hoc tit. n. 5.

n Nec quidquam ad rem pertinet, verè faſſus ſit ſe debere, an falsò. l. poſt rem judicatam, hoc tit.

o l. ult. C. de exeq. rei jud.

p l. 6. §. ult. hoc tit. l. ſi debitori. 21. de jud.

q l. 6. pr. & §. 1. hoc tit. Ceterum urgeri debet incertum confeſſus, ut certum confiteatur. d. loc. ſi nolit, pro confeſſo habendum puto. arg. l. 11. §. nihil intereſt. de inter. in jur.

r Hinc illa: Falſas confeſſiones naturalibus convenire debere. l. 13. § 1. d. tit. Confeſſiones ita ratas eſſe, ſi id, quod in confeſſionem venit, & jus, & natura recipere poteſt. l. 14. §. 1. eod.

s Neque enim debet confeſſio ibi tenere, ubi nec res judicata tenet. Quod igitur Ulp. in d. l. 6. §. pen. ait, minorem

re-

Digitized by Google

ut abſens condemnari non ſolet, ita nec qui adverſario non præſente confeſſus eſt, pro judicato *t* haberi. Unum hoc ex omnibus diſſimile videri poteſt, quod ſemel judicatus iterum non damnetur; confeſſus autem etiam poſt confeſſionem damnari *u* debeat. Quod tamen & ipſum juſta dubitatione non caret, cum alibi traditum *x* ſit, in confitentem nullas eſſe partes judicantis. Sed diſtinguendum eſt, nam ſi poſt litem conteſtatam confeſſus eſt apud Judicem pedaneum, omnino damnari à Judice *y* debet; ſin in jure ante litem conteſtatam forte apud Magiſtratum, nulla neceſſariò ſequitur condemnatio, ſed recta in eum datur actio confeſſi, qua ad ſimilitudinem actionis judicati, & ex jurejurando nihil aliud quæratur, quam an *z* confeſſus ſit. Plerumque autem Judex, aut arbiter in confitentem dari ſolet, litis æſtimandæ, vel computationis faciendæ, vel rei cuiuſpiam ſimilis *a* gratia. Atquid dicemus, ſi quis falſum confeſſus ſit? Si juris errore ductus, placet nihilominus confeſſionem nocere; ſi in facto errans, perinde habendum, quaſi confeſſus non *b* eſſet. Proponamus exempla: Fideicommiſſum, quod teſtamento relictum erat, codicillis ademptum eſt. Hæres cum id ignoraret, prolatis tabulis teſtamenti agnovit ſe fideicommiſſum debere. Repertis poſtea codicillis, dicimus eum actionem confeſſi rectè recuſaturum, quia in facto erravit. At econtra ſi non ignoravit ademptum eſſe fideicommiſſum, putavit autem codicillis adimi non *c* potuiſſe, confeſſio nocebit, quia jus ignoravit.

Ceterum hoc jus in rebus privatis, & pecuniariis proditum eſt; ad cauſas criminales non pertinet; in quibus confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet, ſi nulla alia probatio religionem inſtruat *d* cognoſcentis.

reſtituemus, ſic omninò accipiendum, ſi curatore auctore confeſſus eſt. Conſtat enim nullius momenti eſſe, quod minor ſine curatore in lite egit.

t d. l. 6. ſ. 3. Præſens autem etiam habetur, qui in jure procuratorem, vel tutorem, vel curatorem haber. ſ. 4. d. l. 6.

u l. 3. l. 5. l. ult. hoc tit. l. 5. de cuſt. reor. l. 1. ſ. ſi quis ultro. de quæſt.

x l. proindè. ſ. 2. ad. leg. Aqu. item confitentem non eſſe urgendum ad judicium accipiendum. l. ſi domus 71. ſ. 2. de leg. 1.

y Juxta formulam à Prætore datam, ſi paret reum dare oportere, condemna. Itaque hæc confeſſio probationis potius vim habuit, quam rei judicatæ. facit l. de qua re 74. de Jud.

z Eoque pertinet d. l. poſt rem judicatam. h. tit. l. 21. ſ. 2. ad l. Aqu. & tit. de confeſſ. Bachov. in Treutl. p. 1. diſp. 4. th. 1. lit. D. & p. 2. diſp. 23. th. 5. lit. B. qui ad l. 5. hoc tit. reſpondet, eam loqui de condemnatione ex actione de confeſſis; aliter VVeſemb. par. hoc tit. n. 8. Ad cauſas autem criminales hoc non pertinet. l. 5. de cuſt. reor. Bach. d loc. VVeſ. d. n. 8. ubi etiam obiter monet, hodie receptius eſſe, ut confeſſionem omnem ſequatur ſententia.

a d. l. 21. ſ. 2. ad l. Aqu l. 3. l. 6. ſ. 2. in fin. l. ult. hoc tit. ubi Duar.

b l. 2. hoc tit, compertoque errore à Magiſtratu, coram quo confeſſus eſt, abſolvitur. l. pen. eod.

c Aut nullos eſſe codicillos, niſi adhibitis quinque teſtibus, quia id jus Ro. exegit, ignorans jure municipii, in quo verſatur, duos, aut tres teſtes ſufficere. Vide alia exempla apud Gloſſ. in l. 2. eod.

d l. 1. ſ. Divi Severus. de quæſt. Quod non tantum humanitas poſtulat, quia magis conſulendum eſt, quibus gravius periculum intenditur. l. 1. ſ. ſed & ſi quis. de Carb. edict. ſed etiam ratio ex poteſtate confitentis ſumpta exprimit, quia in criminibus de corpore, & fama agitur, quæ non ſunt in jure confitentis. arg. l. 13. in pr. ad leg. Aqu.

De appellationibus.

CAP. LIII.

Quibus in cauſis neceſſaria appellatio; tum quæ eius conſtituendæ, & interponendæ ratio.

HIc conſiſtendum foret, ſi rebus ſemel ritè judicatis ſine ulla conditione ſtandum eſſet; at quia victo adhuc ſupereſt remedium appellationis, quo in ſecundo judicio conſequitur, ut ſuſpendatur, & quodammodò *e* extinguatur, quod in primo judicatum eſt, reliquum eſt ad perſequutionem juris noſtri, & judicii abſolutionem, ut de hoc ſecundo, ſeu appellationis judicio dicatur:

Claudimus heſperias gentes, aperimus Eoas.

Appellare, quod & provocare, eſt ad ſuperiorem Judicem vocare, qui quod à priore Judice adverſus nos ſtatutum, & pronunciatum eſt ſententia ſua corrigat, & in melius reformet. Ut autem hic locus plenè intelligatur, quatuor nobis cognoſcenda: quibus in cauſis appellatio neceſſaria; quæ eius interponendæ ratio; quo ritu introducatur in auditorium Judicis, qui de ea cogniturus eſt; quis introductæ effectus, & quodnam in ea tum litigatorum, tum Judicis officium. Prodita eſt *f* appellatio, vel ad dilationem muneris publici, aut honoris *g* defugiendam (in quo hoc inter tutelam, & cetera munera intereſt, quod tutor datus intra tempora præſtituta excuſationem *h* allegare debet, & ſi fuerit repulſa, tum demum appellare; qui verò ad aliud munus vocantur, non aliter, quam appellatione *i* interpoſita allegare poſſunt cauſas immunitatis ſuæ) vel ad rem judicatam retractandam. In utroque tamen genere ſunt, quibus appellatio non eſt neceſſaria. Et in priori quidem non eſt neceſſaria *k* veterano; poſteriori, ſi unus ex pluribus in communi cauſa non ſeparatim condemnatis *l* appellavit, placet illius victoriam etiam ceteris prodeſſe; quod ſecus eſt, cum plures ſeparatim condemnati ſunt, aut cum adverſus eumdem, quam-

e Suſpendi dicitur in l. 5. C. quor. app. non recipiuntur. l. 32. §. 3. C. h. t. de appel. extingui in l. 1. §. ult. ad Turpil. qua ratione utrumque dicatur rectè docet Franc. de Caldas ad l. 3. C. de in int. reſt. minor. Rectè DD. vulgo, & cum iis Gail. 144. num. 2.

f Bart. in l. 1. hoc tit. n. 5. aliam ait eſſe appellationem à definitiva, aliam ab interloquutoria, aliam a decretis, & actibus extraiudicialibus, quæ diviſio verbis tantum diſcrepat ab aliorum bimembri, qui eam dividunt in judicialem, & extraiudicialem. VVeſ. par. hîc. n. 5. Gail. 1. obſ. 120. n. 6.

g l. 1. §. 2. ff. quand. appel. l. 4. l. 7. l. 11. C. hoc t. l. 1. in pr. ff. de vac. mun. l. 2. C. de decur. l. ul. C. qui ætat. vel profeſſ. ſe excuſant. lib. 10. tit. 49.

h d. l. 1. §. 1. quand. appell. §. qui autem. Inſt. de excuſ. vide lib. 1. c. 11.

i d. l. 1. §. 2. d. l. ult. C. qui ætat. vel profeſſ. d. l. 4. & l. 11. C. hoc tit. adde P. Greg. lib. 2. de appell. c. 21. Ant. Fab. C. ſuo. hoc tit. defin. 8.

k l. pen. C. quand. prov. non eſt neceſſ.

l Nempe ubi quoque eſt eadem defenſionis cauſa, quod nominatim expreſſum in l. [illegible]. §. 4. hoc tit.

quamvis in eadem cauſa, duplex ſententia lata eſt, veluti una ſortis, altera uſurarum *m*.

Interponendæ, conſtituendæque appellationis hæc ratio, ſi eam Judex à quo recipiat, non quod libera non ſit appellandi *n* facultas, ſed quod quædam cauſæ ſunt, ob quas repudiari poteſt appellatio, quæ Judici æſtimandæ *o* permittuntur. Eſt verò cum in totum appellatio non admittatur, & ubi admittitur, non admittitur, niſi certa lege. Ut in totum non admittatur alias perſona appellantis facit; alias Judicis dignitas; alias cauſa, de qua actum eſt; nonnumquam genus ſententiæ; poſtremò etiam numerus appellationum. Perſona appellantis id efficit, ſi is, qui judicio expertus non eſt, in cauſa aliena appellet, niſi ei mandatum ſit, aut dominus ratam *p* habuerit appellationem. Duo dumtaxat excipiuntur: *q* mater in cauſa filii; & quilibet civis nomine eius appellans, qui ſupplicio addictus *r* eſt. In ſua verò cauſa omnibus appellare permittitur; & quidem iis, qui judicio experti ſine controverſia, niſi cui aut perſonæ conditio obſtet, ut obſtat ſervo; cui tamen, ſi nemo alius pro eo appellet, triſtis auxilii imploratio non *s* denegatur; aut contumacia, ſi per contumaciam abſens *t* damnatus ſit; aut genus delicti, quò pertinent inſignes latrones, ſeditionum concitatores, duces *u* factionum; quibus proximi homicidæ, venefici, malefici, adulteri, manifeſtæ violentiæ rei, ſi convicti etiam voce propria ſcelus *x* confeſſi ſunt; item officialis ob delictum in officio ſuo admiſſum *y* condemnatus; aut denique *z* conventio, vel nuda ſe non appellaturos profitentium *a* voluntas; quod tamen ex eo minimè colligendum eſt, quod Judicem ex *b* conſenſu ſumpſerunt.

Tt 2 Cete-

m Vid. l. 3. §. 2. l. 10. in pr. & §. ult. l. 17. hoc tit. l. 1. & 2. C. ſi unus ex plurib. add. P. Grego. lib. 5. c. 5. hoc tit. Gail. 1. obſ. 126. n. 3. Damhoud. prax. civ. 229. n. 10. Nec neceſſe eſſe in appellatione plurium conſortum ſingulorum nomina exprimi in Camera concluſum eſſe, refert Mynſ. 2. obſ. 65.

n Quam pleríque juri naturæ, ceu ſpeciei defenſionis adſcribunt; ideoque nec ſtatuto tolli poſſe. Mynſ. 1. obſ. 14. Damhoud. prax. civ. 229. n. 3. Gail. 1. obſ. 128. n. 1. & 1. obſ. 135. n. 12. Schneid. ad pr. Inſt. de interd. n. 17. Atqui inde ſequeretur, nec lege tolli poſſe; quod non puto, & aliam eſſe rationem defenſionis, aliam appellationis conſtat. Pin. ad rubr. C. de reſc. vend. Bachov. ad Treutl. p. 2. diſp. ult. th. 1.

o De abuſu huius remedii Gail. 1. obſ. 128. Pet. Greg. lib 1. c. 13. & ult.

p Sic enim temperanda ſunt verba Macri in l. 2. §. 1. in fin. quand. appell. De appellatione procuratoris dixi lib. 3. c. 25.

q Licet ab initio defendere non poteſt. l. 1. §. 1. de appell. recip.

r l. 6. ff. l. 29. C. hoc tit. quaſi omnium interſit innocentes defendi. VVeſ. par. n. 7. Pet. Greg. ſynt. 24. n. 15. & ſeqq. & lib. 2. de app. c. 7. n. 12. & ſeq.

s l. 15. hoc tit. Auditur & bannitus, & excommunicatus. Brederod. p. 1. tit. 13. pr.

t l. 1. l. 4. in fin. C. quor. appell. non rec. l. 73. §. ult. de judic. l. 23. §. ult. hoc tit. plura Marant. hoc tit. n. 284. & ſeqq.

u l. 16 eod. His accenſendi monetæ adulteratores. l. 1. in pr l. 2. in fin. C. de falſ. monet. raptores virginum l. 1. in fin. pr. C. de rapt. virg. quamvis convicti tantum, non etiam confeſſi.

x l. 2. C. quor. app. non recip. Adi. Marant. hoc tit. n. 292. Mynſ. 5. obſ. 23. Pet. Greg lib. 2. c. 8

y l. 3. C. d. tit Brederod. hoc tract. part. 1. tit. 15. Marant num. 301. & ſeq.

z l. ult. §. ult. C. de temp. appell. De vi huius conventionis fusè diſſerit Pet. Greg. lib. 5. c. 3. n. 6. adde Mynſ. 1. obſ. 14.

a l. 1. §. 3. à quib. app. non lic. Sed & poſt ſententiam latam tacitè appellationi renunciaſſe intelligitur, qui parere, aut implere cœpit. Damhoud. prax civ. c. 230 n. 4.

b l. 23. hoc tit. aut quod quis id ante ſententiam profeſſus d. l. 1. §. 3. à quib. app. non licet.

Ceterum poteſt is, qui appellavit, appellatione nondum ad ſuperiorem Judicem introducta, aut ab eo recepta, appellationi ſuæ renunciare, ſic tamen, ut ſumptus adverſario *c* reſtituat. Qui vero iſti judicio experti non ſunt, non aliter appellare poſſunt, quam ſi ceſſet is, qui cauſam egit, & victus *d* eſt. Sed etſi appellet, non tamen ex fide cauſam proſequatur, defenſio cauſæ perinde ei, cuius intereſt. committitur, ac ſi ipſe *e* appellaſſet. Ceterum in cauſa inofficioſi teſtamenti legatariis non aliter appellare licet, quam ſi dicant per colluſionem pronunciatum eſſe. Rebus integris ſi ſuſpecta ſit colluſio, ipſi cauſam agere non *f* prohibentur.

Etiam dignitas Judicis efficit, ut à ſententia eius appellare non liceat. Hinc appellare fas non eſt à Principe, à Senatu, Præfecto *g* pretorio, Judice à Principe dato ea lege, ne ab eo provocare *h* liceat, nec à ſententia, & reſponſis conſiliariorum Principis in cauſa, ſuper qua Princeps conſultus eſt, & quam illi *i* examinaverunt; quibus non abſimiles ſupremæ Curiæ, niſi quod juriſdictionem ordinariam habeant, & in conſulto Principe judicent. Ceterum ut olim ſententia Præfecti prætorio, quamvis extra provocationem judicabat, prècibus Imperatori oblatis retractari *k* poterat, ita & hodie frequens ſupplicationum uſus, quibus affines reviſiones, quæ uſurpantur, cum contra ſententiam majorum Magiſtratuum provocare non *l* licet. Superioribus exceptis, à quovis *m* Judice appellare licet, tametſi in eo dando auctoritas Principis intervenerit. Ab exequutore autem ſententiæ appellare non licet, niſi dicatur modum excedere *n* judicationis quod non ſolum in civilibus, ſed etiam in criminalibus cauſis jure civili obtinere cœpit, poſtquam de pœnis extra ordinem cognoſci *o* cœptum. Apud nos in cauſis criminalibus, quoties extra ordinem, ut plerumque fit, cognoſcitur, non eſt appellationi locus, præſertim ubi condemnatus ſua ipſius confeſſione, & legitimis probationibus *p* convictus eſt.

Cau-

c l. 28. C. hoc tit. c. quamvis. de elect. in 6. junct. c. interpoſita ext hoc tit.

d l. 4 §. 2. & ſeqq. l. 5. ubi exempla. hoc tit. Proderit hic conſuluiſſe Gail. 1. obſ 122. Covar. pr. qq. c. 15. Pet. Greg. lib. 5. c. 1.

e d. l. 4. §. 5. etiam ubi exiſtimationis damnum vertitur l. 2. §. pen. & ult. quand. appell.

f l. 5 §. 1. l. 14. in pr. h. t. l. 29. in pr. de inoff. teſt.

g l. 1. §. 1. & 2 à quib. appell. non lic. l. 30. C. hoc tit. l. un. de off. præf. præt.

h d. l. 1. §. ult. à quib app. vulgo aiunt, cui cauſa delegata eſt cum clauſula: Appellatione remota, de quo in cap. paſtoralis 53. ext. h. t. Pet. Greg. 2. de appell. 20. Marant n. 33 & ſeqq.

i l. 34 & ſeq C. hoc tit. Marant. n 251. Poteſt tamen provocari adverſus reſcriptum Principis. nempè quod qui reſcriptum impugnat, de mendacio, & improbitate conſultoris queritur.

k l. 5. & auth. ſeq. C. de precib. Imp. off. No. 83. c. 12. No. 115. c. 1. Cuiac. 12. obſ. 3.

l Conſule hîc Gail. 1. obſ. 154. & ſeq. Marant. hoc tit. n. 12. & ſeqq. Pet. Greg. 1. de appell. 6. Mynſ. 6. obſ. 15.

m An & à Rectore, vel Senatu Academico? Reſp. De eo ex ſpeciali cuiuſque Academiæ privilegio ſtatuendum eſt.

n l. 4. in pr. & §. 1. h. tit. l. 5. C. quot. app. non recip.

o l. 13. de pœn. Nam ſi adhuc legitimæ eſſent, non liceret à pœnis appellare, quia hoc eſſet à lege appellare; quod non licet c. conſuluit ext. hoc tit.

p Vid. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 5. tit. 6. c. 7. Nec in cetero Belgio appellationes in criminalibus recipi teſtatur Leonin. 7. emendat. 6. nec in Germania Mynſ. 4 obſ. 41. Gail. 1. obſ. 9. n. 28. nec in ulla ferè parte orbis Chriſtiani. Scaccia 1. de jud. 97. n. 62. nec ratione caret. vide Pet. Greg. 2. de app. 8.

Digitized by Google

Cauſa appellationem non † admittit, ſi vel res, de qua judicatum eſt, dilationem non ferat, & ad utilitatem publicam pertineat; ut ſi agatur de frumento in uſum militum in annonæ ſubſidia *q* contrahendo, aut de eo, quod Fiſco, aut Principi deberi evidenter *r* conſtet; quamvis alias adverſus Fiſcum appellari *ſ* poteſt; vel ſi ſententia aut nihil, aut non admodum noceat adverſario, ut quæ de teſtamento aperiendo, de hærede ſcripto in poſſeſſionem *t* inducendo lata eſt, aut de momentaria poſſeſſione, ubi integra ſervatur cauſa *u* proprietatis, vel ſi contineat id, quod certo jure tribuitur; veluti pignus vendere licere, aut ex edicto perpetuo quid fieri *x*.

Sed neque ab omni genere ſententiæ viſum eſt appellari poſſe, ſed ab ea ſolum, quæ liti finem imponit, quam ideò definitivam appellant. Ab interloquutoria autem jure civili appellare non *y* licet; primum ne fruſtratoriis dilationibus cauſa trahatur, atque ex una lite plures non neceſſariò naſcantur; deinde ſi quod damnum cauſæ afferat interloquutio, id ſententia definitiva ſarcire poteſt, vel ipſe qui interloquutus eſt, vel Judex *z* appellationis. Quod ſi id fieri jubeatur, cujus facti damnum ſententia definitiva ſarciri non *a* poteſt, aut ſi ipſa interloquutio vim definitivæ *b* habeat, non eſt prohibita jure civili appellatio. At jure Pontificio indiſtinctè ab omni interloquutione, & gravamine etiam futuro appellari permittitur, & tam ante, quam poſt litem conteſtatam, etiam extra judicium preſente parte *c* adverſa. Noſtro quoque jure permiſſum eſt etiam ab ea interloquutione provocare, quæ gravamen continet reparabile; ſed iniungitur Judici à quo, ut nihilominus in cauſa definitivè procedat, appellanti, ut intra diem vigeſimum in ſpecie, & nominatim gravamina ſua declaret, quæ ſcriba curiæ

Tt 3 in

† Noſtro jure quædam cauſæ ſunt, quæ licet appellationem admittant, tamen non obſtante ſententia de his lata exequutioni mandantur, in quibuſdam ſub cautione, in nonnullis nulla cautione præſtita. de quib. Merul. lib. 2. tit. 6. c. 1. & 7. ſeqq. & lib. 4. ſect. 6. tit. 1. c. 2. & du. ſeqq.

q l. ul. in pr. ff. de app. recip. quod vulgo DD. etiam ad cauſam alimentorum, quæ privatis debentur, trahunt, variè tamen diſtinguunt. vide Bredcrod. hoc tract. p. 1. tit. 19.

r Sive ex contractu, ſive ex tributorum, aut publicorum cauſa. l. 4. l. ult. C. quor. app. non rec.

ſ l. pen. ff. de appell. recip. l. 18. l. 22. C. hoc tit. Pet. Greg. 2. de app. 9.

t d. l. ult. in pr. ff. de app. recip. l. ult. C. quor. app. non recip. Fachin. 1. cont. 76. Menoch. adip. poſſ. rem. 4. 807. & ſeqq.

u l. un. C. ſi de mom. poſſ. quam de quovis poſſeſſorio accipit Don. 17. comm. 4. ut & Gomeſ. in l. Tauri. 45. 194. & rectè. Nam jure civili incognita fuit diſtinctio poſſeſſorii ſummarii, & plenarii. Sarmient. 2. ſelect. interpr. 13. ſed ea recepta, non eſt abſonum appellationem in plenario poſſeſſorio admitti, eoque jure utimur. Gail. 1. obſ. 7. n. 7. VVeſ. par. n. 8.

x l. ult. §. 1. & §. ult. hoc tit. & generaliter, quando ſententia eſt notoriè juſta Salomon. in l. un. de off. præf. præt. adde Marant. n. 280. & ſeqq. Damh. pr. civ. c. 234.

y l. 5. in fin. l. pen. C. quor. appell. non rec. l. 2. de appell. recip.

z Redditur hæc ratio in l. oportet 36. C. hoc tit. Cuiac. 12. obſ. 3. & 6. add. Merul. ſect. 6. tit. 2. c. 1.

a Exempla in d. l. 2. de app. rec. l. 39. de min. vulgo idem cenſent, ſi difficulter reparari poteſt. Gothofr. in d. l. pen. C. quor. app. ut ſi reiecta ſit probatio. Surd. deciſ. 36. n. 13. quod tamen eſt contra d. l. oportet.

b De quo ſup. c. 45. atque hîc ita proceditur, ac ſi à definitiva appellatum eſſet. Conſule P. Greg. 2. de app. 4. Mynſ. 4. obſ. 46. Gail. 1. obſ. 129. & ſeq. Veſtr. pr. aul. Rom. 3. c. 16. & 7. c. 3. n. 2. & 3. Marant. n. 140. & ſeqq. Merul. lib. 4. diſtinct. 4. ſect. 6. tit. 2. c. 4.

c Cap. ſuper. ext. h. tit. c. 1. & 3. eod. in 6. c. 2. de dol. & contum. in 6. clement. ſicut. cod. Pet. Greg. 2. de app. 18. Marant. n. 354. VVeſ. pat. n. 8.

in archivum reponat Judici perluſtranda; & ſi ea Judex à quo intra menſem non reparaverit, poteſt is, qui appellavit, appellationem ſuam proſequi, quem ſi malè appellaſſe pronunciatum ſit, relinquitur cauſa ei porrò cognoſcenda, & definienda, qui de ea cognoſcere cœpit; ſin benè, devolvitur ad Judicem *d* appellationis. De numero appellationum breve eſt, quod jure conſtituitur; nempè vetat in eadem lite, eademque re tertium *e* provocare, quod tamen non videtur judiciorum noſtrorum obſervare *f* conſuetudo.

Ubi admittitur jure appellatio, duo nihilominus in ea obſervanda: tempus appellandi, & forma appellationis interponendæ. Cuilibet, qui appellare volet, ſpatium decem dierum nova Juſtiniani *g* conſtitutione datum eſt, ultra quod appellare non liceat, quod tempus ex die ſententiæ latæ computandum eſt, ſi adverſus præſentem pronunciatum fuerit; ſin adverſus abſentem, ex quo quis ſciet, niſi procurator *h* adfuit; non computantur autem dies, quibus neque Judicis à quo, neque eius, qui appellatur, adeundi in publico facultas eſt; ceterum ſi alterutrius copia fuit, præſcriptio locum habet. Forma, quam dixi, hæc eſt: Si quis apud acta eodem die, ideſt, illico viva voce appellet, ſatis eſt, ſi dicat *i* appello; ſin vel alio die, vel non apud acta, per libellos appellatorios appellandum eſt, qui offerantur Judici, à quo *k* appellatur. Hi libelli ita concipiendi, ut habeant ſcriptum, & à quo dati ſint, hoc eſt, quis appellet, & adverſus quem, & à qua ſententia; cauſam autem appellationis, aut eum, qui appellatur, non eſt neceſſe comprehendi. Sed & omiſſo eo, contra quem appelletur, nihil oportet *l* præſcribi. Quod ſi Judex à quo appellationem non receperit, vel eo nomine appellare *m* licebit; cuius appellationis idem Judex erit, qui futurus eſſet, recepta appellatione. Ad hanc autem hoc modo pervenitur: ſi Princeps appellandus eſt, ei ſup-

d Art. 215. & ſeq. Inſtruct. Cur. Holland. junct. art. 31. ampliation. eiuſd. Inſtruct. Merul. cap. 3. & aliquot ſeqq. d. ſect. 6. dictæ Inſtruct. in fin. Merul. lib. 4. diſt. 2. tit. 2. Gail. 1. obſ. 139. Marant. n. 203. & ſeq.

e l. un. C. nec lic. in una, eademque cauſ. No. 82. c. 5. Quod & Plato quoque olim definivit dial. 6. & 12. de legib. Rectè autem DD. docent, hanc conſtitutionem pertinere, tum ad unum, idemque capitulum, tum ad unam, eamdemque partem, ita ut actori, & reo ſingulis bis, & ita quater liceat provocare. Specul. h. tit. §. quoties. Marant. n. 280.

f Memini cum operam forenſem tractarem, etiam in tertia appellatione fruſtra petitum, ut clauſula inhibitionis induceretur. In Camera quoque tertiam appellationem eiuſdem recipi teſtantur Gail. 1. obſ. 72. n. 3. Mynſ. 1. obſ. 15.

g No. 23. Authen. hodie. C. hoc tit. Convenit art. 198. Inſt. Cur. Holland. olim in propria cauſa dabatur biduum, in aliena triduum. l. 6 § pen. C. hoc tit. l. 1. §. biduum, & ſeq. ff. quando appell.

h d. l. 1. §. biduum, & ſeqq. art. 118.

i l. 2. l. 5. §. ult. ff. l. 14. C. hoc tit. idque ſufficit, ut cognitio devolvatur, non ut pro introducta habeatur appellatio. Ant. Fab. C. ſuo. hoc tit. defin. 12. Ceterum à ſimplici interloquutoria appellatio in ſcriptis interponi, & cauſa gravaminis inſtrumento appellationis in ſpecie inſeri debet. Gail. 1. obſ. 130. Mynſ. 3. obſ. 15. Merul. lib. 4. diſt. 4. ſect. 6. tit. 2. c. 4.

k l. 1. §. ult. l. 7. ff. l. 6. §. pen. C. hoc tit.

l d. l. 5. §. ult. l. 3. in pr. eod. De apta horum libellorum conceptione Pet. Greg. 6. de appell. 4.

m l. 19. C. hic. Igitur ad cautionem appellantis pertinere tradunt, ut à reiecta quoque, ſeu negata delatione appellet, cum alias reiectio, & ſententia in judicatum tranſeant. Gravat. ad Veſtr. lib. 7. pract. c. ult. n. 23. idque & in appellatione ab interloquutoria obtinere. P. Greg. 8. de appell. 2. n. 13.

Digitized by Google

ſupplicabitur; ſin alius, poterit is adiri etiam ſine literis dimiſſoriis, dummodò intra conſtituta tempora appellatoria, aut Princeps adeatur, aut competens *n* Judex. Vis huius appellationis eadem, quæ receptæ, ut omnia in eodem ſtatu maneant, nihil novetur ab eo, qui appellationem reiecit; utque is opinionem ſuam per relationem manifeſtet, & cauſam cur non receperit, eiuſque exemplum litigatori *o* edat. In ſumma tamen cognitionis hoc intereſt, quod ubi Judex cauſam reddidit per relationem, cur non receperit appellationem, poſterior Judex non debeat de ſententia prioris Judicis cognoſcere prius, quam cognoverit juſta ea cauſa ſit, *p* nec ne, & ſi juſtam eſſe conſtiterit, non ulterius *q* progredi; nulla autem cauſa reiectæ appellationis reddita, aut ea, quam falſam eſſe, aut iniuſtam poſtea comperiatur, poteſtas ſit de integro litigandi haud aliter, quam recepta appellatione *r*.

C A P. LIV.

Quæ ſit ratio appellationis introducendæ.

REcepta appellatio introducenda eſt in auditorium Judicis, qui de ea cogniturus eſt. Introducendæ hæc ratio; ut adeatur Judex, quem appellari convenit; ut ad eum deferatur appellatio; ut deferatur eo modo, quem jus civile præſcribit; ut hæc omnia peragantur intra tempora conſtituta. In primis eum Judicem adiri oportet, cui de appellatione cognoſcendi jus eſt, qui vulgo Judex ad quem dicitur, aut eius conſiliarios, eoſve, qui *s* cauſas introducunt; quod locum habere exiſtimo, cum appellatio defertur ad *t* Principem. Neceſſe autem eſt, ut is, qui appellatur maior ſit eo, à quo *u* appellatur, eumque proximè *x* ſequatur. Et ſi quidem appelletur à Judice dato, ſemper is appellari debet, qui eum *y* dedit; ſin ab eo, qui pro juriſdictione ſua judicat, ſi quidem mandata eſt juriſdictio, ille appellandus eſt, qui provocaretur ab eo, qui juriſdictionem *z* mandavit; ſi non mandata,

 hic

n l. 5. §. 1. & ult. de app. recip. Conſtituta autem tempora accipiemus non decem illos dies, intra quos appellari poteſt; ſed ea tempora, intra quæ res ad ſuperiorem Judicem jubetur ex appellatione deferri. de quo c. ſeq.

o l. pen. ff. de appell. recip. l. 3. C. h. t.

p Nam cum ex cauſis, quas expoſuimus, Judex prohibeatur recipere appellationem. tot. tit. C. quor. app. non rec. id utique agitur, ne amplius de eadem re audiatur appellans, ſed ſententia exitum habeat.

q Quare quod in l. 19. C. hoc tit. traditur, non recepta appellatione, apud ſuperiorem de integro litigari, id tunc obtinet, cum nulla cauſa reddita appellatio recepta non eſt.

r Atque hoc caſu, ut dixi, ſuperiori conſtitutioni locus eſt, quæ & pœnam non recipienti minatur; licet in hoc vix obſervetur, teſte Damhoud. prax. civ. 231. n. 4.

s No. 119. c. 4. Auth. ſi appellatione, C. de temp. & repar. appell.

t Arg. l. præcipimus 32. §. 2. & 4. C. h. t.

u Nov. 23. c. 1. Neque enim convenit, ut par paris, multoque minus, ut minor maioris acta convellat. Marant. p. 6. hoc tit. n. 3. P. Greg. 1. de appell. 3. n. 2.

x l. Imperatores. in pr. h. tit. Convenit art. 205. Inſtruct. Cur. Holland. Marant. n. 357. & ſeq. Gail. 1. obſ. 119.

y Vel ſucceſſor eius. l. 1. in pr. quis à quo app. d. l. 32. §. 3. C. hoc tit.

z d. l. 1. §. 1. cui obſtare videtur l. 1. c. qui pro ſua juriſd. in fin. Sed loquitur manifeſtè de iis, quibus cauſæ cognitio delegata eſt, ideſt, de Judicibus datis; non autem, quibus mandata eſt juriſdictio vide Fachin. 1. cont. 78. Quod autem à ſenten-

hic olim ordo fuit: A Magiſtratu municipali, aliove Judice in Provinciis rectà appellabatur præſes; qui ſi nullus eſſet, placebat Romam appellatione delata appellari Præfectum *a* urbi. Ad eumdem provocabatur & à *b* Prætoribus; à Præfecto, & Præſidibus provinciarum, ſive ex appellatione, ſive ex delegatione, ſive ex ordine judicaſſent, ſolus appellabatur *c* Princeps, in qua appellatione varii Judices pro genere appellationis, & litis æſtimatione *d* conſtituti. Sed hæc, mutata imperii forma, obſoleverunt. Illud manet, quod de judicibus datis diximus, eum provocari, qui dedit; ut & illud, quod vulgo dicitur, appellationem gradatim fieri debere, ideſt, ab inferiore ad ſuperiorem proximè, & immediatè ſequentem appellandum *e* eſſe. Nam ſi omiſſo intermedio Judice provocetur ſuperior, cauſa ad eum remitti *f* ſolet; niſi is, adverſus quem appellatur, in illum ſuperiorem conſentiat; quod tacitè facere intelligitur, ſi non contradicat *g*.

Etiam appellationem à ſe interpoſitam appellator deferre debet, hoc eſt, petere à Judice appellationis cauſa adito, ut is de appellatione *h* cognoſcat, & judicet; offeratque ei, ſi conſequi poteſt, literas dimiſſorias à Judice à quo, teſtes receptæ appellationis, & ad ſuperiorem dimiſſæ, quas *i* Apoſtolos vocamus. Haſce literas Judex à quo dare jubetur, etiam non petente appellatore, & quidem ſine ulla fruſtatoria dilatione, idque intra triginta dies; ni fecerit, eadem pœna plectitur, quæ conſtituta eſt adverſus eum, qui non admiſit *k* appellationem. Ita autem denegatio Apoſtolorum litigatori non nocet, ſi eos ſæpius, & inſtanter intra præſtitutum tempus petierit, idque ipſum conteſtatus ſit *l*.

Ad hæc interpoſita provocatione curare litigator debet, ut acta prio-

tentia legati Proconſul appellabatur l. 2. quis à quo. ſpeciale fuiſſe exiſtimo cum Cuiac. 7. obſ. 21. ubi ratio.

a l. 7. junct. l. cum appellatio. 23. C. hoc tit.

b l. 17. C. eod. Prætores autem ipſi non appellabantur, niſi à judicibus datis.

c l. 19. C. hoc tit. Stante repub. ad quos provocatio fieret, docet Cuiac. 21. obſ. 33. Pet. Greg. 4. de appell. 11.

d Vide l. 32 l. 37. & ſeq. C. hoc tit. l. 10. §. 1. ff. eod. No. 20. No. 23. c. 4. No 24 c. 5. &c.

e l. 21. hoc tit. Marant. n. 357. Pet. Greg. 1. de app. 3. & 4. VVeſ. par. n. 9. Quamquam in quibuſdam pagis huius provinciæ id non ſemper obſervatur, quorum incolæ ſæpè Baillivi, & Parium Curiæ tribunal prætereunt. Merul. 4. diſt. 2. tit. 2. cap. 1.

f d. l. 21. Aut ſaltem perinde habetur, ac ſi is provocatus eſſet, qui immediatè ſequitur. per l. 1. §. 3. hoc tit. & ibi DD.

g Panorm. in c. dilecti. ext. hoc tit. Alia exceptio eſt in materia aggerationum art. 22. Inſtr. ſupr Cur. adde Mynſ. 1. obſ. 67. Marant. h. tit. n. 362.

h No. 50. c. 1. l. 37. verſ. pen. C. hoc tit. Gail. 1. obſ. 140. & pars adverſa oblato Senatui ſupplici libello citanda eſt. art. 206. Inſtruct. Curiæ Holland. obſervaturque in judiciis, ut una cum citatione decernatur inhibitio. Gail. d. obſ. 144. Merul. d. tit. 2. c. 4.

i l. un. de libell. dimiſſor. l. dimiſſoriæ. 106. de V. S. de quibus plenius Cuiac. 24. obſ. 29. Goed. ad d. l. 106. de V. S. VVurm. ſer. 24. obſ. 23. Marant. p. 6. n. 219. & ſeqq. Pet. Greg. 6. de app. 2. & 7.

k l. 6. §. ult. junct. l. 24. C hoc tit. adde Bachov. in Treutl. p. 2. diſp. ult. th. 8. lit. E. F. G.

l d. l. un. in fin. cap. ab eo. §. illud ext. h. tit. in 6. alioqui appellationi renunciaſſe cenſetur VVeſ. par. de libel. dimiſſ. n. 4. Jure tamen Can. ſufficit & uſu receptum, ut ſimul uno contextu, atque in ipſa appellatione inſtanter, & ſæpius peti liceat. Clement. quamvis rigor h. tit. Veſtr. 7. pr. 3. n. 55. & ibi Gravat. In hiſce regionibus nullus, quod ſciam apoſtolorum uſus; & in camera quoque impunè eorum petitio omittitur. Mynſ. 4. obſ. 26. Gail. 1. obſ. 139. n. 15.

Digitized by Google

prioris judicii, ac Judicis relationem deferat ad Judicem appellationis, quorum utrumque etiam ei præſtare debet Judex à quo, literaſque ad ſuperiorem dirigere, quibus opinionem ſuam *m* exponat. Huius autem opinionis exemplum illicò litigatoribus apud acta edendum, ut ſi cui relatio minus plena, vel contraria videatur, is refutatorias preces opponat, quas ſimiliter apud acta ſine aliqua fruſtratoria dilatione offerat, ſicut facere jubetur, ſi adverſus exemplum conſultationis, ideſt, relationis, quæ ad Principem dirigitur (ſic dictæ, quia per conſultationem imploratur audientia Principis) huiuſmodi preces opponere *n* velit. Eadem enim omnium relationum, & libellorum refutatoriorum ratio, nempe ut his cognitis de plena veritate conſtare poſſit; ita autem poteſt, ſi relationes vel allegationibus refellantur, vel probentur aſſenſu litigatoris nihil edito exemplo *o* reſpondentis. Hinc autem perſpicuum eſt, non idem eſſe preces refutatorias, quod libelli appellatorii, aut apoſtoli, cum preces refutatoriæ dicantur libelli, qui continent allegationes, quibus *p* refutatur relatio Judicis antea edita. Quod ſi appellator ſuperiora ſibi petere neglexerit, perinde appellatio deſerta habetur, ac ſi apoſtolos petere *q* neglexiſſet. Petenti autem ſi intra tempus ad rem definitum reddita non erunt, nihil obeſſe puto, quominus de appellatione cognoſcatur. Sed & Judici non reddenti mulcta dicitur, & in appellatione ad Principem irrogatur *r* infamia.

Tempora, intra quæ appellatio introduci debet, pro varietate Judicum, & locorum varia *ſ* conſtituta. Conſultationibus annus datus ſine diſcrimine locorum. Idem tempus conſtitutum, cum appellatur quidem Magiſtratus, ſed ex remotioribus Provinciis appellatio defertur. Cum autem ex aliis partibus imperii Magiſtratus provocatur, novem menſes appellationi introducendæ conſtituti. Ideo autem & in hac ſpecie novem menſes, & in præcedenti annum eſſe dicimus, quia in utraque tres menſes numerantur, intra quos liceat petere reparationem appellationis à Principe. In conſultationibus autem reparatio locum

m l. 15. l. 19. l. 24. C. hoc tit. De huiuſmodi actorum editione, & de compulſorialibus Gail 1. obſ. 134. facit. art. 210. Inſtr. Curiæ Holland. cetera uſu fere abrogata.

n l. 1. & du. ſeqq. C. de relat. De conſultationibus vide P. Greg. 1. de appel. 4. Marant. p. 6. n. 7. & tr. ſeqq.

o l. 2. C. d. tit. adde & hunc finem, ut his editis, & cognitis ſic inſtruatur ſuperior, ut propemodum actorum recenſione non ſit opus l. ult. C. eod.

p d. l. 1. C. eod. Apoſtoli verò, ſive literæ dimiſſoriæ nullam refutationem continent. Vide & Cuiac. 22. obſ. 33.

q l. 18. C. hoc tit. quod ſic accipio, ſi neglexerit petere inſtanter, & ſæpius, uti de Apoſtolis diximus.

r Illud eſt in l. judicibus. 24. hoc t. de appell. hoc in l. ne cauſas C. eod.

ſ Qui apud nos appellationem proſequi volunt, tenentur eam denunciare intra 20. dies, ab interpoſita appellatione numerandos. art. 204. Inſtr. Cur. Holl. aut ſi à Senatu provinciali provocatum eſt, intra dies 40. art. 216. eaque omnia procurare, quæ d. art. 205. continentur; alioqui appellatio pro deſerta habetur. Quod ſi opera accenſi dies comparationis nimium fuerit prorogata, fas eſt citato eam decreto Judicis anticipare. art. 207. Quid juris, ſi die præfixo citatus, aut appellator non compareat? De eo cautum art. 114. priore. & art. 209. Porrò de appellatione deſerta, quæ, & quamobrem talis habeatur, adiri poterunt. Marant. n. 408. & ſeqq. Gail. 1. obſ. 137. & ſeqq. Mynſ. 2. obſ. 59. & ſeq. VVurmſer. tit. 24. obſ. 21. & ſeq. Veſt. 3. pr. aulæ Rom. c. 6. Pet. Greg. 8. de appell. 2. & 3.

locum nullum habet, poſt tempus ad eas introducendas conſtitutum. Quod idem nominatim cautum eſt, cum a pedaneis Judicibus appellatur in eadem urbe; in qua item ſpecie non amplius, quam quinque menſes ad inducendam appellationem dati. In conſultationibus quoque nulli dies fatales; in aliis autem appellationibus certi dies in fine cuiuſque temporis conſtituti, quibus ſolis appellationem inducere liceret, quos fatales appellavere, quod iis non obſervatis appellatio expiraret, & quaſi fato fungeretur. De quibus operæ non eſt pluribus *t* diſſerere. Vulgo nunc omnia ea tempora, quæ tum ad interponendam appellationem, tum ad deferendam, eamque introducendam, & proſequendam conſtituta ſunt, ita ut his non obſervatis appellatio deſerta habeatur, nomine fatalium comprehendunt *u*.

C A P. LV.

Appellationis introductæ quæ vis, & effectus; tum quid Litigatores, & Judicem, ea introducta, facere conveniat.

APpellatio ad hoc comparata eſt, ut reſcindatur, & in melius reformetur ſententia, à qua *x* provocatum eſt. Et notandum hoc beneficium victori cum victo commune eſſe, ſi quid & ipſe appellatione introducta minus ſe ea ſententia conſequutum conqueratur; in tantum, ut abſentis partes Judex pro officio implere *y* debeat. De ſumptibus tamen querenti non licet aliis Judicibus conſulere, quam iis, qui ex conſultatione cognoſcunt, nec aliter, quam appellatione non *z* interpoſita. Ceterum hæc vis eſt appellationis, ſi ſententia, à qua provocatum eſt, iniuſta ſit; juſtam enim ſua ſententia confirmare debet is, qui *a* appellatur. Videamus ergo quid hîc tum litigatores, tum Judicem facere conveniat. Ad illos quod attinet, quoniam appellator de ſententiæ iniquitate queritur, officium eius eſt, cauſam appellationis exequi, & docere, ſe juſtè *b* appellaſſe. Qua in re ad defenſionem juris ſui etiam novis probationibus, dum ad novum capitulum non pertineant, uti poteſt; quod & victori *c* tributum; aliaſque ra-

tio-

t Vide l. 2. l. 3. l. ult. C. de temp. & rep. app. Nov. 23. cap. 1. Auth. ſed & lis. C. d. tit. Nov. 82. cap. 6. adde Cuiac. par. ad d. tit. C. de temp. app. & 18. obſ. 38. & 12. obſ. 4. Don. 28. comm. cap. 7.

u De fatalibus introducendæ appellationis Pet. Greg. 6. de app. 8. & 9. Mynſ. 3. obſ. 94. & 6. obſ. 12. Gail. 1. obſerv. 140. De reſtitutione adverſus lapſum fatalium idem Gail 1. obſ. 143. Mynſ. 5. obſ. 98.

x l. 1 in pr ff h. t. de appel. Vulgo appellationis introductæ effectus duo præcipui ſtatuuntur: ſuſpenſivus & devolutivus. Vid. Pet. Greg. 6. de appell. 11. & ſeq.

y l. ult. C. hoc tit. Atque hoc eſt, quod tradunt DD. poſſe appellatum adhærere appellationi ab adverſario interpoſitæ, perinde ac ſi ipſe appellaſſet, quamvis appellans deſiſtat. Mynſing. 2. obſ. 21. Gail. 1. obſ. 122. n. 3. & ſeq.

z Quæ ſententia eſt l. ult. Cod. quand. prov. non eſt nec.

a l. 6. in fin. pr. C. hoc tit.

b l. ult. §. ult. ff. l. 7. C. hoc tit. Vulgo juſtificationem appellationis nominant, de quo copioſè diſſerit Brederod. hoc tr. p. 2. titul. 33.

c l. 6. §. 1. Cod. eod. l. 4. C. de temp. & rep. app. vide Matheſilan. ſing. 24.

Digitized by Google

tiones, quam quas libello appellatorio complexus eſt, in agenda cauſa *d* reddere. Sed hìc duplex cautio eſt; refert enim & à quo cauſæ appellationis reddantur, & intra quæ tempora. Is, qui appellavit, etiam cauſam appellationis reddere poteſt, ſive ſuo nomine agat, ſive alieno; ſed ſi ſuo ſemper, ſi alieno hactenus, dum dominus litis jure non prohibeat; nam huic, quoties ei viſum erit, cauſæ ſuæ actio permittitur, etiam invito, & non ceſſante *e* procuratore. Excipiendi hic nobis pupilli, & adulti, quorum tutor, aut curator appellavit; quibus non permittitur cauſam appellationis perſequi, niſi, pendente ea, tutela, aut cura *f* finita ſit. Sed & finita ea ſi minor ceſſaverit, cauſam à ſe cœptam tutor, & curator perſequi coguntur, donec rationes redderint; uſque adeò, ut & hæredes eorum in periculum medii temporis *g* ſuccedant. Quibus autem cauſas appellationis reddere licet, iisdem & per procuratorem licet in iis cauſis, quæ ab initio procuratorem non *h* reſpuerent. Reddendæ cauſæ, exercendæque appellationi annus præſtitutus eſt, quo exacto perinde priori ſententiæ ſtandum, ac ſi provocatum non eſſet; niſi tamen appellator doceat, ſe Judicis injuria, aut alia inevitabili cauſa prohibitum *i* fuiſſe; quo probato accedit alter annus. Tranſacto autem biennio vetatur amplius audiri, præterquam ſi cum res ageretur in conſiſtorio Principis, per Procerum ordinem publicis negotiis occupatorum factum ſit, quominus ſententia intra biennium *k* ferretur. Adhæc ſi de cauſa appellationis compromiſſum ſit, placet interim dum arbitri cognoſcunt, fatalia proſequendæ appellationis *l* non currere. Denique hæredibus appellatoris præter legitimum tempus, quod vivo ſupererat, quatuor menſes indulti, numerandi ex quo tempus ad deliberandum conceſſum *m* præterierit.

Quæ Judicem in cauſa appellationis facere oportet, pleraque cum primo judicio communia, nonnulla etiam huius propria. Communia, ut

d l. 9. in fin. ff. hoc titul. Et ſi plura gravamina propoſuit, ſufficit, vel unum ex his probare, per l. 13. §. 1. eod. cap. ſignificavit. tit. 48. ext. eod. Brederod. 35. §. ſi plura gravamina.

e l. tutor 27. ff. junct. l. 9. C. eod. facit etiam reſponſum J.C. in l. 2. an per alium cauſa appell quamvis quæſtio de procuratore ceſſante propoſita.

f l. ult. §. ult. hoc tit. Fortaſſis ideo, quia quamdiu ſuperſunt, qui primi experti ſunt, non ſunt invito adverſario alii admittendi, qui cauſam idoneè tueri non poſſunt.

g l. pen. hoc tit. l. un. §. ult. ſi pend. appell. mors interven. l. ult. ſi tutor, vel curator app.

h l. 18. hoc tit. junct. l. 1. an per al. ca. app. adde cap. ſæpè contingit 44. cap. interpoſita 70. §. 1. ext. hoc tit. Quibus in cauſis procurator ab initio intervenire nequeat, docui ſup. lib. 3: cap. 20.

i Auth. ei qui. C. hoc tit. l. ult. §. 4. C. de temp. app. De hiſce fatalibus, quæ proſequendæ, & finiendæ appellationis vocant conſulat, qui volet Mynſ. 1. obſ. 31. & 5. obſ. 57. Pet. Greg. 6. de appel. 10. Gail. 1. obſ. 141. Veſtr. 3. pract. 5. Marant. p. 6. n. 228. & ſeqq. Unde diſcet vix ullibi locorum rationem horum fatalium haberi, ſicuti nec fatalium primæ inſtantiæ, ut notavi ſup. cap. 38. in fin. quamvis tempora interponendæ, & introducendæ appellationis diligenter ubique ſerventur.

k l. ult. §. 3. C. de temp appell. auth. ſed & lis. C. eod. ex qua tamen auth. minimè colligi poteſt, quod ex ea collegit Gail. d. obſ. n. 7. ob multitudinem cauſarum fatalia proſequendæ appellationis poſſe non attendi, ut in Camera.

l Auth. ſi tamen. C. d. tit. Cuiac. in No. 93. an alias conventione partium hæc fatalia extendi poſſint, vide Gail. d. obſ. 141. n. 6. & in contrarium Gravat. ad Veſtr. 7. pract. c. ult. n. 42.

m l. ult. C. ſi pendent. appell. mors interv.

Digitized by Google

ut litigatores intra tempora conſtituta audiat, ut pendente appellatione nihil innovet, ſed omnia perinde habeantur, quaſi nec judicatum [n] eſſet; ut ſi cauſæ appellationis redditæ ſint, de his cognoſcat, merita conſideret, ipſe judicet, & propria ſententia cauſam determinet, non ad ſuum Judicem negotium [o] remittat; ut pronunciando declaret priorem ſententiam juſtam, vel iniuſtam [p] eſſe ſecundum eas leges, quæ in priori judicio [q] valuerunt; victum etiam de fructibus, & in ſumptus [r] litis, aut ſi de facto agitur, in id, quod intereſt, condemnet. Si nullæ cauſæ appellationis redditæ, nihilominus & hîc rem judicatam ſententia ſua confirmet; poſtremò, ut quamcumque ſententiam dixeris, eam ipſe [s] exequatur; quod tamen vulgò ſic acceptum eſt, niſi propter deſertionem, aut lapſum fatalium prior ſententia confirmata, aut ab interloquutoria malè appellatum eſſe [t] pronunciatum ſit. Propria huius judicii ſunt: primum, quod non ſemper cogitur Judex appellationis ipſe ſententiam dicere, ſed quandoque cauſam [u] inferiori delegare poteſt; deinde quod ſententiam ferre poſſit, vel uno ex litigatoribus præſente, ac proinde etiam lite non [x] conteſtata. Præterea quod diximus, appellatione pendente nihil innovandum, id etiam ſuas exceptiones [y] habet, tum in pœna criminis, tum in ſequeſtratione. In pœna criminis, ſi quis ex pluribus facinoribus condemnatus propter leviora appellavit, ex ea autem ſpecie non appellavit, ex qua graviorem pœnam meruit; nam maior pœna omnimodò [z] imponitur. In ſequeſtratione duabus in cauſis: una eſt, cum ab exequutione appellatur; ubi hoc cautum, ut ſi res, de qua agitur, mobilis ſit, ea ipſa ſequeſtro collocetur; ſin autem de poſſeſſione, aut fundo exequutio ceſſaverit, ſuſpendente eam appellatione, non res ipſa, ſed fructus interim ſequeſtrentur, jure rei penes appellatorem [a] con-

n l. 3. C. hoc tit. l. un. nihil innov. app. interp. & curare debet, ut attentata reparentur. c. bonæ. 51. ext. hoc tit. & ſimilib. Damhoud. prax. civ. c. 243. n. 2. & DD. paſſim.

o l. 5. in pr. & §. 3. C. eod. Adeoque etſi ab interloquutoria appellatum ſit, tota tamen cauſa ad ſuperiorem devolvitur, ſi malè judicatum pronuncietur. Gail. 1. obſ. 131.

p d. l. 6. in pr. Nec refert benè, vel malè appellatum dicat; an benè, vel malè judicatum; ſive hæc, ut ferè uſus fori eſt, coniungat. VVurmſ. tit. 24. obſ. 28.

q Nov. ut cum de app. cogn. c. 1. add. P. Greg. 8. de appell. n. 10.

r Et indiſtinctè quidem ſi appellans ſuccubuit. c. finem. de dol. & contum. Gail. 1. obſ. 154. n. 4. Sed ſi pars appellata, non aliter, quam ſi ex iiſdem actis victa ſit. Gail. d. obſ. 152. n. 2. Sich. ad l. 12. §. 1. C. de reb. cred. n. 10.

s d. l. 6. in pr. arg. l. 8. C. h. tit. Auth. ſi quis litigantium. C. de Epiſc. & Cler. Verbis, per ſententiam ſuam confirmet, & exequutioni propriæ tradat, quæ verba ſatis refellunt P. Greg. 8. de app. 5. n. 4.

t Mynſ. 4. obſ. 94. Gail. 1. obſ. 131. n. 2. Brederod. hoc tract. p. 2. tit. 41. add. VVurmſ. tit. 24. obſ. 27.

u Quod permittitur Præfecto prætorio, ſi vel negotii mediocritas, vel longinquitas regionis ad eum venire litigatores ſine evidenti incommodo non patiatur. l. 26. C. hoc tit.

x l. ult. §. 4. C. de temp. app. quæ & comm. DD. ſententia, teſte Franc. de Cald. ad l. 3. C. de in int. reſt. in defin. 5. per quod priſtinum jus recipiat

y De attentatis conſulere licebit Guid. Pap. deciſ. 213. Afflict. dec. 251. & ſeq. Veſtr. 8. pr. 4. Mynſ. 1. obſ. 26. & 3. obſ. 33. Gail. 1. obſ. 144. & du. ſeqq. Pet. Greg. 7. de app. toto.

z Diſtinctio tradita in l. un. §. ult. nih. inno. app. interp.

a l. 5. C. quor. app. non rec. De appellatione ab exceſſu in exequendo, itemque de pronunciatione de exequendo. Gail. de arreſt. imp. c. 11. n. 20. Mynſ. 3. obſ. 32. Pet. Greg. 2. de app. 11. Marant. h. tit. n. 259. & ſeqq.

conſtituto. Altera cauſa eſt, ſi cum à ſententia provocatum ſit, poſſeſſor doceatur fructus percipere; nam & hoc caſu fructus apud ſequeſtrem deponi *b* placuit. Eſt & illud appellationis proprium, quod Judex pœnam imponere jubetur ei, qui temerè appellavit, quæ & certa poſtea definita *c* eſt; nec evitari poteſt, niſi aut tempeſtivè appellationi *d* renuncietur, aut de negotio nondum finita lite *e* tranſigatur. Planè hæredem etiam introductæ appellationi impunè renunciare poſſe *f* exiſtimo. Poſtremò in criminibus hoc huius judicii peculiare, quod etſi reus, qui appellavit, pendente appellatione deceſſerit, bonorum tamen quæſtio, quæ morte rei una cum crimine in *g* primo judicio extingueretur, in hoc adhuc ſuperſit *h*.

De arbitris.

C A P. LVI.

Quæ arbitrii vis, & poteſtas.

EMergentes è procelloſa judiciorum periodo afflare cœpit aura placidior. Expandamus igitur vela, lenique vento provectæ rates bonos, & prudentes viros ſecum afferant, quorum fideli, minimèque ſuſpectæ ſententiæ ſe ſubiiciant, qui reformidantes ſumptus, moras, aliaque incommoda, & difficultates judiciorum, lites quam citiſſimè, nec tamen minus ex fide, & prudenter dirimi velint. Et nimirum expedito judicio neceſſariò ſupererat adhuc voluntarium illud, Judicum ſcilicet ex conſenſu ſumptorum, quod ex re arbitrium, ex tacto litigatorum compromiſſum *i* appellatur; quod & ipſum ad finiendas lites pertinet, eaſque, quas diximus, utilitates ſuis conditionibus habet. De arbitriis duo potiſſimum cognoſcenda: quæ ſit vis, ac poteſtas cuiuſque arbitrii ad litem finiendam; an ſi recuſet arbiter ſententiam dicere, cogi poſſit. Ut arbitrium litem finiat, duo hæc requiruntur: ut jure non improbetur; ut non improbatum leges tueantur. Quod ad prius attinet, eſt quod jus exigit in rebus, quibus arbitrium con-

b l. Imperatores. 21. §. ult. ff. hoc tit.

c l. 6. §. 4. C. eod. junct. l 5. C. quor. app. non rec. Noſtris dicitur: *Boete van 't fol ofte frivol. appel.* de quo cautum art. 211. add. Marant. p. 6. n. 346. Damh. c. 24. P. Greg. 8. de app. 5. Merul. 4. diſtinct. 2. c. 14.

d Tempeſtivè autem renunciare intelligitur, qui uſque ad libellos appellatorios tantum proceſſit, neque induxit appellationem l. 28. C. hoc tit. Noſtro jure intra octiduum ab interpoſita appellatione renunciandum. art. 199. ubi & alia.

e l. 8. C. hoc tit. vide art. 201. Inſtr. Cur. prov.

f Nam hæres in pœnam non ſuccedit. l. pen. de op. no. nunc Nec obſtat. l. un. pr. ſi pend. app. mors int. cauſas enim appellationis reddere tenetur, ſi alterius intereſt, non ut, ſi id non fecerit plecti debeat, ſed ut rei prius judicatæ ſtetur. l. 1. C. d. tit.

g l. 3. C. ſi reus, vel accuſ. mort.

h l. un. verſ. quamvis π l. 3. C ſi pend. app. mors int. add. P. Greg. 6. de appell. 15. n. 4. & ſeqq.

i Nempe quod litigatores compromittere, hoc eſt, ſimul & invicem pœnam promittere ſoleant, ſi quis eorum. ſententiæ arbitri non ſteterit. l. 3. §. 2. l. 11 §. 1. ff. l. 1. C. hoc tit.

conſtat; eſt item, quod exigit in facto arbitri. Conſtat arbitrium hiſce quatuor: arbitro; litigatoribus; re, de qua agitur; & lege, qua poteſtas arbitrandi defertur. In arbitro exigitur, ut ſit idoneus; neque enim quivis arbiter ſumi poteſt; non qui ſumitur de re ſua; non item, qui Judex eius rei, de *k* qua ſumitur; in univerſum autem arbitri non eſſe poſſunt, qui Judices eſſe *l* prohibentur. In litigatore, ut arbitrium cum eo conſiſtere poſſit; cum iis autem ſolis poteſt, qui judicio agere, aut conveniri *m* poſſunt. In re, ut de ea arbiter ſumi poſſit; non poteſt autem de famoſo delicto, de re publici judicii, de liberali *n* cauſa. Ac neque de iis rebus arbiter judicare poteſt, quæ poſt compromiſſum *o* acciderunt. In lege, ut ne ita ſumatur, ut certam *p* ſententiam dicat, ſed ut dicat, quod ipſi videatur. Atque hæc, quæ diximus, eiuſmodi ſunt, ut non ſolum ſine horum aliquo ab initio nullum ſit arbitrium, ſed etiam, ſi quid eorum poſtea eſſe deſierit, ſolvatur. Moriatur ergo arbiter, ſolvitur compromiſſum; in tantum, ut quamvis juſſerit litigatorem adeſſe Calendis, ſi ante Calendas moriatur, pœna non committatur adverſus eum, qui non *q* adfuit. Idem eſt, ſi dies compromiſſo dictus exierit; niſi nominatim ita ſumptus ſit, ut liceret ei diem arbitrii proferre, & *r* protulit. Moriatur unus ex litigatoribus, in compromiſſo hæres non ſuccedit, niſi eius quoque mentio facta ſit ab utraque *ſ* parte. Similiter ſi de re transfactum ſit, aut acceptilatione, reive interitu ſublata obligatio, compromiſſum ſolvitur.

In facto arbitri quædam jus exigit ante ſententiam, quædam in genere ſententiæ, quædam in circumſtantiis. Ante ſententiam, quæ exiguntur, communia illi ſunt cum Judice, nempe ut ante ſedem judicialem ſacroſanctas Scripturas poſitas habeat; ut juſiurandum de calumnia primùm à partibus, mox etiam à patronis cauſæ exigat; ut cauſam diſcutiat, & *t* cognoſcat. In genere ſententiæ, ne quid inhoneſtum jubeat, aut quid ſtatuat, præterquamquod ei ex compromiſſo licet; ut puta, nihil egerit, ſi vetet pœnam peti, de qua compromiſ-

k l. 9. §. 2. ff. hoc tit. Quod autem ſolent Judices, antequam ſententiam ferant, tranſactionem inter partes tractare, in eo non arbitrorum, ſed arbitratorum vice funguntur; & quod ita inter partes tranſactum eſt, id non auctoritate judiciali, ſed jure tranſactionis valet, ut benè notat Bachov. ad Treutl. p. 1. diſp. 12. th. 6. lit. F.

l l. 7. l. 9. l. pen. ff. l. ult. C. hoc tit. arg. l. 1. & l. cum lege. 41. ff. eod.

m Igitur nec ſervus compromittere poteſt. l. non diſtinguemus. 32. §. ſi ſerv. eod. l. 3. § ſi ſervus. de pecul. Vid. Cuiac. 8. obſ. 11. nec impuberes, furioſi, prodigi, quia nec obligari poſſunt.

n Quia hæ omnes eiuſmodi cauſæ ſunt, ut exiſtimentur majores Judices habere debere. d. l. 32. §. Julianus, & ſeq.

o Quod & ipſum arbitrium commune habet cum judicio. l. de his 45. hoc tit.

p l. qualem 19. eod. aut quod Titio diſceptatori placuerit, pronunciet. Hoc enim pacto libera arbitro ſententiæ dicendæ facultas contra naturam arbitrii aufertur. l. 17. §. 3. eod.

q l. arbiter calendis 40. eod.

r l. quid tamen. 21. §. Papinian. & §. ſi intra. junct. l. non diſtinguemus. 32. §. ult. & l. ſeq. eod.

ſ Idque propter conventionem. l. diem. 27. §. 1. junct. l. antep. §. 2. eod. Quod ſi ab una tantum parte hæredis mentio in compromiſſo facta ſit, placet compromiſſum ſolvi morte cuiuſvis ex litigatoribus. d. §. 2.

t l. rem non novam. verſ. & generaliter. & §. patroni. C. de jud. l. 2. C. de jur. propt. calum. l. 12. in pr. l. 14. l. Labeo. 25. §. 1. hoc tit.

Digitized by Google

miſſum non eſt; aut ſi alium arbitrum ſtatuere jubeat, aut ſibi adjungi; aut diem compromiſſi proroget, cum de eo nihil cautum *u*. Planè ſolutioni diem ſtatuere poteſt, quia, ut puto ſolutionis pars eſt *x* dies. Cetera in ſententia arbitri, quamvis iniqua, rata *y* ſunt. Enim verò, ſi ſtipulantis dolo factum ſit, ut iniqua ſententia ferretur, ſi quidem clauſula ne quid doli mali in ea re fieret adiecta ſit, pœna ipſo jure non committetur, etſi victus ſententiæ non paret; quin etiam etſi per errorem paruit, tamen actione ex ſtipulatu repetet ea, quæ ſolvit; ſi non adiecta valebit quidem ipſo jure ſententia, ſed nihilominus locum habebit de dolo actio, vel *z* exceptio. In circumſtantiis ſententiæ ferendæ exigitur, primùm ut præſentes ſint litigatores, niſi in compromiſſo expreſſum ſit, ut abſente vel uno, vel utroque ſententia *b* promatur. Ex officio igitur arbitri eſt, ut certo loco, & tempore adeſſe jubeant litigatores, per nuncium, an per epiſtolam, *c* nihil intereſt. Quod ſi unus adeſſe juſſus non venerit, non eo magis valebit ſententia, ſed pœna adverſus eum committetur; niſi juſta cauſa impeditus, quominus veniret, eumdem compromittere paratus ſit; quo caſu placet aut actionem adverſus eum denegari, aut exceptione *d* tutum fore. Secundo exigitur, ut ne vetito tempore ſententiam dicat, qualis eſt dies *e* Dominicus; neve eo toto tempore, quo res tractatur, cui ſententia arbitri præiudicium fieri non oportet; veluti ſi is faciat controverſiam hæreditatis, qui cum defuncto *f* compromiſerat; poſtremò nec invito litigatore eo tempore, per quod ex privilegio litem exercere non cogitur, cuiuſmodi privilegium legatis olim conceſſum *g* fuit. Si hæc impedimenta non erunt, nihil obſtare puto, quominus omni tempore, etiam feriato die ſententiam ferat, modò id faciat *h* præſentibus, & conſentientibus litigatoribus. Ceterum ſi in

u Quæ omnia ſeqq. locia comprehenſa. l. quid tamen. 21. §. item ſi arbiter. & §. non debent. d. l. 32. §. de officio. 15. & du. ſeqq. & §. ult. l. arbiter. 42. l. in compromiſſis. 45. l. antepen. eod. De forma compromiſſi in arbitrio ſervanda vide, quæ notat Thuld. ad Damhoud. prax. civ. c. 304. lit. l.

x l. 1. § 2. de edend. De ſolutione autem eſt Textus in dict. l. 21. §. ſolutione. hoc tit.

y l. diem proferre. §. ſtati. eod. l. ſocietatem. 76 pro ſoc niſi lata ſit in theſi contra jus; cuiuſmodi ſententiam Judicis ipſo jure nullam eſſe docuimus ſup. c. 48. Vid. & cap. ſeq.

z Hæc in l. ita demum. 31. hoc tit. ubi in fin. hoc compromiſſum, quod & doli clauſulam habet, plenum JC. appellat. Alio autem ſenſu plenum dicitur in l. 1. §. 2. in fin. & l. 13. §. 1. eod. item alio in l. 21. §. plenum eod. add. Bachov. ad hunc tit. c. 2. n 5.

b l. diem § ſi quis litigatorum. eod. quod ſi jure fit, abſens non committit pœnam. itaque verba illa in d. §. pœnam autem is, qui defuit, committit, ad antecedens referenda ſunt, ut rectè Gloſſ. ibid.

c l. ſed & 49. §. arbiter. eod. de loco ſententiæ dicendæ eſt in l 21 §. 10. & ſeq eod. add. Bachov. ad hunc tit. c. 4. n. 8.

d d. l. diem. §. ſi quis. junct. d. l. 21. §. ſi quis eod.

e l. 3. l. 7. C. de feriis Bart. in l. 13. §. fin. hoc tit. Coſtal. in l. 1. ff. de feriis. quamvis contractus feſto die celebrati, & arbitramenta valeant. per l. 8 C. de fer.

f d. l non diſtinguemus. §. ſi is 10. hoc tit. porrò hæreditati præiudicium fieri non oportet. l. 5 in fin. de hær. pet.

g d. l. non diſtinguemus. §. item ſi. 9. hoc tit. junct. l 2 §. legatis. de jud.

h Quamvis cogi non poſſit, niſi dies compromiſſi exitura ſit, nec proferri poſſit. l. 13. §. pen. h. tit. add. Bachov. c 4 n. 7. ubi rectè conciliat l. arbiter 40. ff. hoc tit. & locum Macrob. 1. ſaturn. 15. cum l. 7. C. de fer.

Digitized by Google

in plures arbitros compromiſſum ſit, etiam his omnibus præſentibus judicari oportere exiſtimo *i*.

His igitur vitiis remotis, erit quidem ſententia arbitri eiuſmodi, ut jure non improbetur; ſed hoc ad vim, & effectum ejus non eſt ſatis, niſi ſimul jus eam tueatur, & recuſantem ei parere cogat. Cogendi ratio duplex: una vetus, & obliqua; altera nova, & directa. Vetus, & obliqua ex conventione naſcitur litigatorum ultrò, citroque pœnam promittentium, ſi quis ſententiæ non ſteterit; quæ mutua pœnæ ſtipulatio, & promiſſio compromiſſum *k* dicitur. Obliquam hanc rationem ideò appellamus, quia huius conventionis non ea vis, ut quis diſtrictè cogatur ut ſolvat, quia iterum agere poteſt, neque enim veterem actionem arbitri conſumit *l* ſententia. Prodeſt autem compromiſſum non ſolum ad hoc, ut ſententiæ pareat, qui pœnam evitare velit, ſed etiam ut cogatur ſententiam pati, quia & tunc pœnam committi placet, cum per litigatorem ſteterit, quominus arbiter ſententiam *m* diceret. Directa ſententiæ tuendæ ratio eſt, cum jus cogit rectâ ſtare ſententiæ, data actione, quo ea mandetur exequutioni. Hæc ratio nova eſt à Juſtiniano introducta, qui primus ex ſententia arbitri actionem, & exceptionem dedit, certis quidem conditionibus, ſed quarum tamen ſingulæ non minus, quam univerſæ valeant ad ſententiæ confirmationem. Conditiones hæ poſitæ & ipſæ in facto litigatorum, ſunt quatuor: ſi litigatores jureiurando interpoſito caverint, ſe ſententiæ ſtaturos; ſi arbiter, poſtulantibus litigatoribus, juraverit, ſe religioſè judicaturum; ſi litigatores ſententiæ ſubſcripſerint; ſi ſilentio ſententiam confirmarint, quod feciſſe exiſtimentur, ſi intra decem dies, ex quo ſententia lata, pars una alteri, aut Judici non denunciaverit, ſententiam non *n* placere. Ex his autem conditionibus prima, & ſecunda poſtea abrogatæ; ſolæ relictæ duæ poſteriores. Datur autem actio vel in factum, vel condictio ex lege, vel in rem utilis, prout exigit facti qualitas, ut ad ſimilitudinem judicati actionis ſententia per Magiſtratum mandetur exequutioni, perinde ac ſi judicio *o* actum eſſet. Exceptio autem, quæ ex arbitrio naſcitur, pacti exceptio eſt. Illud obiter monendi ſumus, jus primam arbitri ſententiam tueri; mutare autem, aut corrigere eum ſententiam non poſſe, quia ſenten-

tia

i Haud ſecus, quam jus eſt, cum plures judicare juſſi ſunt l. duo ex tribus. 39. de re jud. vid. ſup. c. 48. in fin.

k l. 11. §. 1. hoc tit. Neque tamen neceſſe eſt, pœnam ſemper promittere, ſed ex ſententia edicti ſufficit rem apud arbitrum deponi eâ lege, ut ei detur, qui vicerit d. l. 11. §. 2. interdum & nudum pactum ſufficit. §. 3. d. l. 11. ſed & ſi ſine pœna ſimpliciter ſententiæ ſtari promiſerint, datur incerti actio. l. 27. §. ult. eod. vid. cap. ſeq.

l l. 1. C hoc tit. Cui non placuit tantam vim attribui, ut inter publica, & privata judicia nullum eſſet diſcrimen; aut ut exæquatis judiciariæ auctoritati privatorum hominum placitis, ſplendor ille, & maieſtas judiciorum obſoleſceret. VVeſem. par. num 4.

m l. diem. §. ſi quis litigatorum. ff. d. l. 1. & l. 2. C. eod. Cuius rei rationem pete ex l. in jure 161. de reg. jur.

n De primis tribus conditionibus cautum in l. 4. C. hoc tit. de poſtrema in l. pen. verſ ſin autem. C. eod. Nov. de judicib 82. cap. 11. Haud dubiè, quoniam animadvertit, periculoſum eſſe, & lubricum, concedere aliquid jurijurando in futurum concepto.

o d. l. 4. §. & in his omnibus. pen. l. pen. in pr. C. eod.

Digitized by Google

tia ſemel dicta arbiter eſſe *p* deſinit. Planè juſſum ante ſententiam, quæ arbitrium finiat, mutare poteſt *q*.

C A P. LVII.

Qui arbitrium recepit, cogi ſententiam dicere, niſi juſtam recuſandi cauſam habeat.

VI, & poteſtate arbitrii cognita, ſupereſt, ut quæramus, an ſi recuſet arbiter ſententiam dicere, ad id cogi poſſit. Et quidem de cogendo eo, qui arbitrium non recepit, jure nihil cautum; unde intelligitur, ne recipere quidem illud quemquam cogi. At cum quis ſemel arbitrium recepit, quod feciſſe intelligitur, quando partes ſuſcepit Judicis, pœna compromiſſa, cogitur ſententiam † dicere. Cogetur autem à Prætore, quicumque ſit, multa indicta; dum ne par, aut ſuperior *r* Magiſtratus. Ceterum non cogitur, niſi cauſa cognita, nam licet verbis edicti hæc una tantum conditio expreſſa ſit, ſi pœna compromiſſa receperit, edictum tamen ita acceptum, quaſi Prætor pollicitus eſſet ſe cauſa cognita coacturum, ut ſi quam juſtam recuſandi cauſam arbiter haberet, ſententiam dicere non *s* cogeretur. Recuſandi cauſæ in univerſum quinque: Prima eſt, ſi ſententia inutilis futura *t* ſit, ſive ex perſona arbitri, quod is non idoneus; ſive ex perſona rei, quod cum eo arbitrium non conſiſtat; ſive ex re, de qua agitur; ſive ex lege arbitrio dicta, de quibus cauſis ordine diximus cap. præcedenti. Eodem pertinet, ſi quis arbitrium receperit pœna non *u* compromiſſa. Et olim quidem hic in univerſum arbiter non cogebatur, propterea quod pœna invicem non promiſſa impunè ſententia contemneretur. At hodie cum etiam ſine compromiſſo ſaltem duobus caſibus ſententia valeat, dubitari poteſt num vel ideo arbiter cogendus, quamvis ſine compromiſſo receperit. Non magis puto, quam ſi ſub conditione pœna promiſſa recepiſſet, quippe cum & illi caſus incerti ſint, & adhuc ex incerto eventu, factoque litigatorum pendeat ſententiæ *x* confirmatio. Manebit igitur etiam num jus antiquum, ut pœnam invicem promitti oporteat. Et eſt animadvertendum, ſtipulationem in pœna exigi, quia pactum ad exactionem jure civili non *y* ſufficit. Planè ſi res ea lege apud arbitrum depoſitæ ſint, ut daret ei, qui viciſſet, *z* tale pactum pro pleno compromiſſo habetur. Quod

Uu ſi ad

p l. qualem 19. in fin. & l. ſeq. dict. l. quid tamen in pr. ff. hoc tit.

q d. l. qualem. §. 2. ſicut & Judex poteſt. l. 14. ff. de re jud.

† l. 3. §. 1. & ſeq. junct. l. Pomponius. §. recepiſſe. eod. VVeſ par n. 3.

r l non diſtinguemus. §. ſi arbiter. junct. d. l. 3. in fin. & quar. ll. ſeqq. eod.

s Traditur hoc in l. 15. eod. h. tit. ff.

t Nihil enim intereſt litigatorum talem ſententiam proferri; neque cogendus arbiter inanem operam ſumere.

u Nam verbis edicti non aliter ſententiam dicere cogebatur, quam pecunià compromiſsâ. l. 3. §. ait Prætor. eod.

x Quamvis aliud Donello videatur c. 11. lib. 28 comm.

y l. juris gentium. §. ſed cum nulla, & §. quinimo ff de pact.

z l. litigatores. §. 2. hoc tit., facit dict. l. juris gentium. §. 2. & l. legem. Cod. de pact.

ſi ad pœnam conſequendam retentione tantum opus, nudum etiam pactum *a* ſuffecerit. Illud non refert, certa ſumma, aut res promiſſa ſit, an incerta quanti res eſt; ac ne illud quidem maior ne, an minor ſit pœna, quam res, de qua *b* agitur; purè promiſſa ſit, an in diem; at ſub conditione ſi promittatur, periculum eſt, ne deficiat *c* conditio. Sed etſi pœna compromiſſo expreſſim adiecta non eſt, ſed ſimpliciter ſententiæ ſtari litigatores promiſerunt, placuit nihilominus adverſus eum, qui non paret, incerti actionem *d* eſſe; quapropter & hic arbiter cogi poterit, ut ſententiam *e* dicat. Promiſſam autem pœnam ſic accipiemus, ſi utiliter promiſſa ſit; nam ſi mulier alieno nomine promittat, non erit pecunia compromiſſa *f* propter interceſſionem; item ſi duret promiſſio, & res in ea cauſa ſit, ut pœna perpetuò poſſit exigi, undè ſi pœna accepto lata ſit, non *g* debet arbiter cogi; & pœna ſemel commiſſa ſolvitur *h* compromiſſum. Idem eſt, ſi is, qui pœnam promiſit, bonis ſuis *i* ceſſerit. Quod autem juris eſt pœna ab utroque non promiſſa, aut ita promiſſa, ut exigi non poſſit, idem eſt, ſi ab altero promiſſa ſit dumtaxat. Quid enim ſi ſententia *k* dicenda adverſus eum, qui non promiſit?

Secunda cauſa recuſandi eſt, ſi ſine incommodo ſuo, quod poſt arbitrium receptum inciderit, operam præbere arbiter non poſſit. Hoc autem incommodum, aut eſt valetudinis, aut ætatis, aut famæ, aut etiam rei familiaris, ſi quod urgens negotium incidat, cui vacare non poſſit, ſi cogatur *l* cognoſcere, & judicare. Et profectò nemini officium alieni commodi cauſa ſuſceptum *m* nocere debet. Ceterum in cauſa valetudinis, aliiſque temporalibus incommodis arbitrium cauſa cognita differre *n* cogitur. Tertia eſt, ſi ſe indignos præbeant litigatores, quibus hæc opera navetur, quod faciunt, aut ſpernendo arbitri judicium, dum ad Judicem, aliumve arbitrum eunt, aut eum *o* infamando; nec refert, ambo, an alter tantum hæc fecerit; ſed pœna adverſus eum, qui fecit, *p* committitur. Quarta eſt, ſi ſecus, quam per compromiſſum licet, arbiter cogatur, veluti ſi ex pluribus ſumptis unum

a Id tunc evenit, cum ambo litigatores debitores invicem fuerunt, & pacti ſunt, ne petat, quod ſibi debetur, qui ſententiæ arbitri non paruit d. l. litigatores. §. 3.

b Vid. d. l. litigatores. §. 2. l. non autem 28. l. 32. in pr. eod.

c In quem caſum rectè dicetur pœna non eſſe promiſſa. d. l. litigatores. §. ult. & l. ſeq. eod.

d l. diem 27. §. ult. eod. Nec obſtat, quod edictum de pecunia compromiſſa loquitur. l. 3. §. 2. eod. nam inſtar pecuniæ promiſſæ eſt, quod incerti condictione agi poteſt.

e Siquidem ad cogendum arbitrum ſufficit compromiſſum valere. d. l. litigatores §. 1. eod Bachov. ad hunc t. cap. 2. n. 2.

f l. non diſtinguemus. §. 2. eod.

g l. Pomponius. eod.

h Scilicet, quia pœna amplius committi non poteſt. d. *l.* non diſtinguemus. §. 1. l. ſi duo 34. §. 1. eod. De modis ſolvendi compromiſſi tractat Bachov. ad hunc tit. cap. ult.

i l. item ſi unus. in pr. eod. ubi ratio, quod neque agere, neque conveniri poſſit.

k Quod ſi fiat, ſententia erit inutilis. Vide dict. l. litigatores. §. 4. l. Pomponius §. 1. eodem.

l Traduntur hæc omnia in l. licet. & ſeq. eod. Famæ autem, & honoris periculum ſubire arbitrum intelligimus, ſi exortis poſtea inimicitiis capitalibus inter eum, & litigatores, aut alterutrum eorum, nihilominus judicet. d. l. licet.

m l. 7. ff. teſt. qu. aper. l. ſi ſervus. §. quod verò. de furt.

n l. & quia 16. eod.

o l. 9. in fin. & du. ll. ſeq. d. l. licet. eodem.

p Arg. l. ſi quis rem 30. eod.

unum Prætor cogat, ceteros non cogat; niſi ſic ſumpti, ut quam quilibet, vel unus ſententiam dixiſſet, ei *q* ſtaretur. Poſtrema eſt, ſi cogatur dicere diebus feriatis; hoc tamen ita, niſi dies exitura ſit, nec proferri poſſit; extra quam ſi ea lex dicta compromiſſo, ne die feriata ſententia *r* diceretur. Dixiſſe autem ſententiam, ut hoc obiter addam, tunc intelligitur, cum de re controverſa pronunciavit, quod ſibi videtur, ita ut ea pronunciatione finis toti negotio *ſ* impoſitus ſit. Qui igitur aut de alia re pronunciavit, aut incertam ſententiam dixit, aut de parte dumtaxat, aut de quibuſdam controverſiis, cum de omnibus ſimul compromiſſum, ut ſententiam ferret, perinde habetur, quaſi non *t* dixiſſet.

Ex his autem intelligi poteſt, quamvis arbitrium in multis cum veris judiciis *u* conveniat, tamen in pluribus diſcrepare. Pauca è multis colligamus. Arbitrium nemo invitus ſuſcipit; non conſiſtit de omnibus rebus; uno ex litigatoribus mortuo ſolvitur; omnia in judicio contra. Arbiter etiam diebus feriatis, etiam uno litigatorum abſente, legitimè tamen evocato, quovis loco, quo *x* convenit, ſententiam dicere poteſt: Judex non poteſt. Si tres arbitri diverſas ſententias dixerint, nulla earum valebit; ſi idem fecerint tres Judices, ea obtinebit, quæ eſt favorabilior *y*. Sententia arbitri non valet ipſa per ſe, ut ſententia Judicis, ſed ope compromiſſi dumtaxat, niſi ea intervenerint, de quibus cautum eſt conſtitutionibus Juſtiniani. Illi, ſive æqua ſit, ſive iniqua, *z* ſtandum; ab hac, ſi iniqua eſt, appellari *a* poteſt. Quod igitur à Paulo dictum eſt, compromiſſum ad ſimilitudinem Judiciorum redigi, ſic accipiemus, quaſi dixiſſet, non paucis in rebus compromiſſum comparari ordinariæ actioni. Maximè autem ad finem, & exitum judicii pertinet, quia ut judicio, ſic etiam compromiſſo, genere quodam judicii compendioſiore, lites finiuntur.

Quæ de arbitratoribus *b* interpretes tradunt, aliena eſſe exiſtimo à ra-

q l. item ſi unus. §. 2. l. non diſtinguemus. §. cum in plures 13. eod.

r l. Pomponius. §. pen. & ult. junct. l. ſi feriatis 36. eod.

ſ l. qualem. in pr. & §. 1. dict. l. non diſtinguemus. §. quæſitum 16. verſ. item Pedius. eod.

t l. quid tamen in pr. & §. Pomponius. d. l. qualem. §. 1. l. Labeo 25. eod.

u Accurſ. in l. 1. hoc tit. ait compromiſſa imitari judicia in omnibus, quæ ſpecialiter non excipiuntur; idque apparere in principio, in medio, in fine. Atque ita etiam Damhoud. prax. civ. c. 203. num. 4. & cap. 210. & utrobique Thuldæn. in annotat. ibid.

x Quod ſi non appareat, de quo loco actum ſit, is locus continebitur, ubi compromiſſum eſt. l. quid tamen. §. ſi arbiter 10. & ſeq. hoc tit.

y l. diem proferre. §. 3. hoc tit. junct. l. inter pares 38. de re jud.

d. l. diem. §. 2. Sanè, quamvis à ſententia arbitri appellari non poteſt, tamen ſi lata ſit per ſordes, & inimicitias, doli exceptione victo ſuccurritur. l. 32. §. 14. hoc tit. Hinc uſu recepta reductio, de qua Gail. 1. obſ. 149. & ſeq. Ferrar. in forma libell. quo ag. ad pæn. ex comprom. ibi nec reductio peti. Merula noſter 4. diſt. 2. tit. 4. cap. 1.

a Et ſi expreſsè contra jus lata eſt, nulla eſt. l. 19. de appell. Quid ſi ſententia arbitri παράνομος ſit? quidam putant nihilominus valere; quod exemplo pernicioſum admittere. Vid. Coſtal. ad d. l. diem, & ad l. ſocietatem 76. pro ſoc. Damhoud. cap. 213. n. 2. & ibi Thuld. in not. lit. C. Bachov. hoc tit. cap. 6. n. 4.

b Interp. duo genera arbitrorum faciunt: arbitros, & arbitratores; per d. l. 76. pro ſoc. quorum illi tamquam Judices ſervato judiciorum ordine procedant, hi ſine ſolemnibus litem amicè ex æquo, & bono com-

ratione juris civilis, quippe cum arbitrator, non ut Judex adhibeatur ad controverſiam aliquam ſententia ſua decidendam, ſed ut nudus mediator interveniat in actibus extraiudicialibus, & contractibus, cum de re aliqua inter ipſos contrahentes non convenit; veluti ſi in contractu ſocietatis partes ſociorum, in emptione pretium, in locatione merces in arbitrium *c* certæ perſonæ, puta L. Titii, conferatur; qui ſi id ſtatuerit, quod manifeſtè iniquum eſt, ad arbitrium boni viri res redigi, conſtitutoque judicio pronunciatum corrigi *d* poteſt. Sanè ad hos edictum Prætoris non pertinet.

Anchora de prora jacitur, ſtent littore puppes.

componant. Vid. Gail. 1. obſ. 150. Sed totum hoc commentitium eſt, quod & jam olim Jacob. animadvertit, teſte Bart. in d. l. 70. ex recentiorib. Coraſ. docuit. 4. miſcel. 8. & noviſſimè ſolidè confirmavit Bachov. ad hunc tit. C. n. 2.

c l. 75. cum ſeqq. pro ſoc. l. ult. Cod. de cont. empt. l. 25. loc. aut modus reſtituendi. l. 43. de verb. obl. vel legati quantitas, vel aliquarum rerum electio, vel monumenti effectio. l. 1. de leg. 2. l. ult. §. 1. C. comm. de leg. l. 6. ff. de cond. & dem. Nullus autem locus dari poteſt, quo aliqua lis decisa arbitratoris interventu dicatur.

d Per ordinariam ſcilicet actionem, vel exceptionem. d. l. ſocietatem. l. in propoſita 78. pro ſoc. etiam in contractibus ſtricti juris. l. ſi libertus 30. de op. lib. l. 1. §. 1. de leg. 2. Don. ad d. l. 43 de verb. ob. n. 16. Bachov. d. loc. ut fruſtra diſputent DD. ad d. l. ſocietatem verſ. arbitriorum, quis Judex hic pro reductione adeundus.

FINIS.

I N-

I N D E X

Seu Repertorium rerum, quæ hoc Opere continentur, atque ordine Alphabetico digeſtæ ſunt.

Prior numerus denotat Librum, alter Caput, tertius Paginam.

A

Acceptilatio *quid ſit. l. 2. c. 74. p. 355.*
eſt actus legitimus, qui per alium expediri non poteſt. ibid.
quibus cauſis conſtet. ibid.
verbis perficitur. p. 356.
eius forma. ibid.
ea qui poſſint debitorem liberare. p. 355.
quando ſit nulla. ibid.
finis. p. 356.
Acceſſio *rerum noſtrarum. l. 1. c. 23. p. 47.*
eſt aut a fluminibus, aut ab hominibus. ibid.
Acquirere *ſibi, vel aliis qui poſſint. l. 1. c. 67. p. 133. 134. 135.*
tria in omni acquiſitione eſſe intuenda. ibid.
Actio *quid, & quotuplex. l. 3 c. 27. p. 444.*
in perſonam. l. 3. c. 40. p. 490.
cui, adverſus quem, & de qua re detur ibid.
in rem. l. 3. c. 27. p. 445.
eam mandare quid. l. 2. c. 56. p. 302.
ſemel editam an emendare, aut mutare liceat. l. 4. c. 2. p. 537.
ex pacto nudo non naſcitur. l. 2. c. 73. p. 350.
directa qua. l. 3. c. 41. p. 492.
utilis qua. ibid.
Ad exhibendum. *l. 3. c. 39. p. 486.*
an ſit perſonalis. ibid.
unde naſcatur. ibid.
cui, adverſus quem, & de qua re detur. p. 487. & 488.
ea conventus an ſemper rem exhibere debeat, & quo loco. l. 3. c. 39. p. 489.
Aquæ pluviæ *arcenda. l. 2. c 60. p. 311.*
quando locum habeat. ibid.
eius cauſſa, vis, & effectus. ibid. & p. 312.
Confeſſoria. l. 1. c. 75. p. 148. & l. 3. c 38. p. 483.
cui, & adverſus quem competat. ibid. & p. 149.
quid intendat. ibid.
quodnam ſit in ea officium Iudicis.
De peculio, deque in rem verſo, cui, & adverſus quem competat. l. 2. c. 63. p. 319.
Emphyteuticaria. l. 3. c. 38. p. 485.
cui detur. ibid.
Ex jureiurando. l. 4. c. 16. p. 569.
cur dicatur in factum, & utilis, & vetus actio ibid.
unde proficiſcatur. ibid.
cui, & adverſus quem detur. p. 570.

Digitized by Google

perpetua eſt. ibid.
eius vis. p. 571.
Inſtitoria, & Exercitoria. l. 2. *c.* 61. *p.* 315
pratoris Edicto introducta. ibid.
eius cauſa. ibid.
Judicati. l. 4. *c.* 49. *p.* 647.
perpetua eſt, & in baredem datur. p. 648.
Negatoria quid. l. 3 *c.* 38. *p.* 483.
Noxalis qua de re, & cui detur. l. 2. *c.* 57. *p.* 304.
Pauliana, & Faviana, ſeu Calviſiana. l. 2. *c.* 54. *p.* 299.
cui dentur. ibid.
intra quod tempus. ibid.
Publiciana qua de re competat. l. 3. *c.* 38. *p.* 485.
adverſus quem. p. 486.
Quod juſſu cui, & adverſus quem competat. l. 2. *c.* 63. *p* 319.
Remiſſoria. l 3. *c.* 43. *p.* 502.
Serviana, & quaſi Serviana. l. 2. *c.* 62. *p* 317.
cui, & adverſus quos competant. ibid.
earum exitus quis. ibid.
Superficiaria quid, & cui detur. l. 3. *c.* 38. *p.* 485.
Actiones *aut bona fidei, aut arbitraria, aut ſtricti juris. l.* 2. *c.* 40. *p.* 266.
bona fidei qua. l. 3. *c.* 41. *p.* 494.
ſtricti juris. ibid.
arbitraria qua. p. 495.
civiles qua. l. 3. *c.* 41. *p.* 491.
pratoria qua. ibid.
mixta qua. p. 494.
perpetua, & temporales. l. 2. *c.* 67. *p* 332. & 333.
quomodo finiantur, & dignoſcantur. ibid. & p. 334.
praiudiciales qua. l. 3 *c.* 38. *p.* 483.
cur ſic dicta. p. 484.
pœnales qua. l 2. *c.* 67. *p.* 333.
qua contra jus civile a Pratore dantur qua. l. 2 *c.* 67. *p.* 333.
rei perſequutionem continentes qua. l. 2. *c.* 63. *p.* 321.
ſerviana, & hypothecaria de quibus rebus competant. l. 3. *c.* 38. *p.* 486
earum nomina propria. l. 3. *c.* 41. *p.* 492.
in ſimplum, in duplum, in triplum, & quadruplum. l. 3. *c.* 41. *p.* 494
in rem in uſu juris dicuntur vindicationes, in perſonam conditiones. l. 3. *c.* 27. *p.* 445.
de rebus quaſi noſtris, ſive ad jus noſtrum pertinentibus qua. l. 3. *c.* 38. *p.* 484. 485.
an ſemper, & omnes cedi poſſint. l. 2. *c.* 56. *p.* 301.
quomodo cedantur; ceſſa quid tranſferant. ibid. & p. 302.
earum effectus. p. 303.
plures de eadem re concurrentes quando ſe invicem conſumant. l. 3. *c.* 42. *p.* 498.
pluribus an experiri liceat. p. 497.
Actore *non probante reus eſt abſolvendus. l.* 3. *c.* 11. *p.* 309.
Addictio *in diem quibus verbis tranſigatur. l* 2. *c.* 72. *p.* 348.
Adminiſtratio *rerum alienarum duplex: voluntaria, & neceſſaria. l.* 2. *c.* 41. *p.* 269.
utraque quid. ibid.
Adoptio *quid. l.* 1. *c.* 5. *p.* 17.
eius ſpecies. ibid.
forma. ibid. & p. 18.
effectus. ibid.
Adrogatio *quid. l.* 1. *c.* 5. *p.* 18.
inter quas perſonas fieri poſſit. ibid
eius forma. p. 19.
effectus. ibid.
Advocati *litigatoribus utiles. l.* 3. *c.* 18. *p.* 412.
qui poſſint eſſe p. 414. 415.
eis finitimi Procuratores. l. 3. *c.* 21. *p.* 426.
eorum in cauſa ſuſcepta poteſtas qua, & quanta ſit. l. 3. *c.* 19. *p.* 418. & 419.
officium an certis finibus circumſcribatur. p. 417.

pra-

præmia quæ. ibid.
a patronis olim diſtinguebantur. l. 3. c. 18. p. 413.
Advocatus *Fiſci an adverſus Fiſcum poſſit poſtulare. l. 3. c. 18. p. 415.*
eius proprium munus. c. 19. p. 419.
Æs *alienum duplex. l. 1. c. 43. p. 89.*
Affines *qui ſint. l. 2. c. 21. p. 215.*
Amicitia *intima quæ. l. 4. c. 31. p. 607.*
teſtimonium facit ſuſpectum. ibid.
Annus *jure civili aut continuus, aut utilis. l. 2. c. 67. p. 334.*
uterque quid ſit. ibid.
Appellare *quid. l. 4. c. 53. p. 658.*
an omnibus in ſua cauſa permittatur. ibid. & p. 659.
an liceat a quovis Judice. p. 660.
an poſſit ab omni genere ſententiæ. p. 661.
quid de jure Pontificio. ibid.
Appellatio *quid. l. 4. c. 53. p. 658.*
eius cauſa. ibid.
intra quod tempus fieri debeat. c. 54. p. 665. 666.
quibus in cauſis neceſſaria. c. 53. p. 658. 659.
eius varia ſpecies. c. 53. p. 662.
proprium quid. c. 55. p. 669.
ea pendente nihil innovandum. c. 55. p. 668.
eam quando cauſa non admittat. c. 53. p. 661.
an ei poſſit quis renunciare, & quomodo. c. 53. p. 660.
introducta vis, & effectus quis. c. 55. p. 666. 667. 668.
Appellatione *bonorum quid contineatur. l. 2. c. 20. p. 212.*
Aqua *pluvia quæ. l. 2. c. 60. p. 311.*
Aqua *profluens quæ. l. 1. c. 17. p. 39.*
Arbiter *ad ſententiam dicendam an cogi poſſit. l. 4. c. 57. p. 673.*
an eam quacumque die poſſit dicere. l. 4. c. 56. p. 671.
qui eſſe poſſit. p. 670.
quid in ipſo exigatur. ibid.
eius officium. p. 671.
ex eius ſententia actionem, & exceptionem dedit Iuſtinianus. p. 671.
Arbitrium *quibus conſtet. l. 4. c. 56. p. 670.*
eius vis, & poteſtas. ibid. & p. 671.
in quo differat a veris judiciis. p. 675.
ut litem finiat, quid requiratur. p. 669.
an ſit propriè judicium. l. 3. c. 2. p. 357.
Aſſeſſores *qui l. 3. c. 17. p. 410.*
quæ in re differant a Iudicibus. ibid.
qui eſſe poſſint. p. 412.
eorum munus quale, & an voluntarium. ibid.
præmia, & pœna quæ. ibid.
Auctione bonorum conſtituta quid quærendum. l. 4. c. 4. p 542.

B

Beneficium *invito non datur. l 1. c. 7. p. 21.*
Beneficium, *ut quis in quantum facere poteſt condemnetur, quale. l. 4. c 51. p. 654.*
eo qui gaudeat. p. 652. 653.
conditiones, quibus tribuatur, quæ ibid.
an ſit perſonale. p. 655.
Bona *intelliguntur deducto ære alieno. l. 1. c. 57. p 113.*
in ipſis quæ computentur. l. 4. c. 4. p. 543.
Bonorum *adminiſtratores qui. l. 3. c. 48. p. 519.*
an eorum pacta debitori proſint ad exceptionem. ibid.
Bonorum *appellatione quid contineatur. l. 2. c. 20. p. 212.*
eorum auctione conſtituta quid quærendum. l 4. c. 4. p. 542.
Bonorum *poſſeſſio quid, & an hæreditatis nomine contineatur. l. 1. c. 66 p 131.*

ex quibus cauſis deferatur. ibid.
defertur aut teſtamento, aut ab inteſtato. p. 131.
eius duæ ſpecies: decretalis, & edictalis. ibid.
utraque quid. ibid.
in acquirendo in quo differat a jure civili. ibid.
nemini niſi volenti acquiritur. ibid.
Bonorum *poſſeſſores in omnibus vice hæredum habentur. l. 1. c. 66. p. 131.*

C

Capitis *diminutio quid. l. 1. c. 10. p. 25.*
eius diviſio. ibid.
Caſus *certi, & incerti qui. l. 4. c. 41. p. 629.*
Caſus *fortuitus quis, & quando præſtandus. l. 2. c. 66. p. 328.*
Cauſa *futura quid. l. 2. c. 28. p. 236.*
impoſititia. c. 58. p. 305.
lucrativa. c. 65. p. 317.
oneroſa. ibid.
liquida. c. 71. p. 346.
Cauſa *ob quam in litem juratur, duplex. l. 4. c. 22. p. 585.*
Cauſa *Status mixti generis eſt. l. 3. c. 13. p. 404.*
Cauſam *agere quid ſit. l. 3. c. 18. p. 413.*
eius cognitio qualis. l. 4. c. 9. p. 552.
Cauſæ *aut civiles, aut criminales. l. 3. c. 21. p. 427.*
dubiæ quæ dicantur. l. 4. c. 19. p. 577.
Cauſæ *reſtitutionis in integrum. l. 2. c. 43. p. 502. 503.*
Cautio *Muciana quid, & unde ſic dicta. l. 1. c. 62. p. 126.*
Cautio *ſiſtendi judicii quid, & qualis. l. 4. c. 3. p. 539.*
eius effectus. ibid.
Cæcus *Judicis officio fungi valet. l. 3. c. 14. p. 406*
Cæmenta, *lapides, tigna ædium pars ſunt. l. 3. c. 49. p. 522.*
Chirographum *duplex: utile, & inutile. l. 2. c. 33. p. 249.*
utrumque quid. ibid.
Clam *feciſſe quis dicatur. l. 2. c. 51. p. 291.*
Cloaca *quid. l. 2. c. 50. p. 289.*
de publica interdictum quale. ibid.
de privata quodnam ſit jus. ibid.
Codex *quid ſit. l. 1. c. 3. p. 4.*
Codicilli *quid ſint, & quomodo recte fiant. l. 1. c. 45. p. 92. & 93.*
in eis quid diſponi poſſit. p. 93.
eorum duo genera. ibid.
vis quæ. ibid.
Cognatio *duplex: directa, & tranſverſa. l. 2. c. 21 p. 214.*
utraque qualis. ibid.
Cognatorum *ordo tripartitus: deſcendentium, aſcendentium, & eorum, qui ex latere veniunt l. 1. c. 65. p. 129.*
Commodatum *quid. l. 2. c. 24. p. 222.*
in quo differat a precario. p. 223.
intempeſtivè revocare non licet. ibid.
Compenſatio *quid. l. 2. c. 71. p. 334.*
eſt pro ſolutione. ibid.
an invito creditore fieri poſſit. ibid.
quæ in ea requirantur p. 345. & 346.
eius neceſſitas quando poſſit recuſari. p. 344. 345.
quo tempore obiicienda. p. 346.
admiſſa gemina poteſtas. ibid.
Concuſſio *quid. l. 2. c. 53. p. 296.*
quomodo vindicetur. ibid. & p. 297
Condictio *furtiva adverſus quos competat. l. 2. c. 47. p. 281.*
indebiti quando locum habeat. l. 2. c. 27. p. 232.
an ſit ex contractu, vel quaſi. p. 234. 235.
cui, adverſus quem, & quæ de re competat. ibid. & p. 236.
ob rem, aut cauſam dati cauſa non ſequuta quando locum habeat. l. 2.

Digitized by Google

l. 2. c. 28. p. 238.
cui detur . ibid.
Conditio *quid . l. 2. c. 36. p. 260.*
eius ſubſtantialia . ibid.
quando inſit ex demonſtratione rei promiſſæ . p. 261.
quando ex natura rei promiſſæ. ibid.
eius vis . ibid
quo tempore , & quomodo ſit implenda . p. 262. & l. 1. c. 62. p. 123.
promiſcua quæ dicatur . l. 1. c. 62. p. 125.
omnimodo implenda . p. 126.
poteſtativa ius quale. ibid.
impoſſibilis quæ . l. 1. c. 38. p. 73.
in ultimis voluntatibus pro non adiecta habetur . ibid.
omnes contractus vitiat . l. 2 c. 4. p. 172.
Conductio. *Vide locatio, & Conductio .*
Confeſſio *quando ſit nulla . l. 4. c. 52. p. 656.*
incerta inutilis . ibid.
Confeſſioni *ſuæ unumquemque ſtare oportet . l. 4. c. 28. p. 600.*
in jure factæ vis quæ . c. 52. p. 656.
Confeſſus *in jure pro judicato habendus . ibid.*
quæ tempora ipſi tribuantur ad ſolutionem . ibid.
Coniugium . *Vide nuptiæ .*
Coniuges *quid invicem præſtare debeant . l. 2. c. 21. p. 217.*
Coniux *ſuperſtes quando concurrat cum liberis ad certam ſummam . l. 1. c. 65. p. 130.*
Conſtitutionum *Principum ſpecies tres : Edictum , Decretum , Reſcriptum , ſive Epiſtola . l. 1. c. 2. p. 3.*
Conſuetudo *quid . l. 1. c. 2. p. 4.*
quomodo inducatur . ibid.
Contractus *quid ſit , & qualis . l. 2. c. 4. p. 171.*
emphyteuticus quis . l. 2 c. 22. p. 219. Vide emphyteuſis .
Contrectatio *quid . l. 2. c. 47. p. 281.*
fraudoloſa quæ . ibid.
Conventio *triplex : pura , in diem , ſub conditione . l. 2. c. 37. p. 260.*
in diem quæ , & quis eius effectus . c. 38. p. 263.
pura quæ , & quis eius effectus . c. 39. p. 264.
ſub conditione quæ , & quis eius effectus . c. 37. p. 260.
Conventiones *turpes ipſo jure nullæ . l. 2. c. 9. p. 186.*
deriſoriæ quæ dicantur . l. 2. c. 34. p. 252.
Conventionum *omnium comunis finis quis . l. 2. c. 8. p. 180.*
Corporis *incolumitas quomodo lædatur . l. 2. c. 45. p. 276.*
Corruptio *aut animo infertur , aut corpori . l. 2. c 46. p. 278.*
Creditor *an alio loco , quam quo promiſſum eſt , rectè agat . l. 2. c. 39. p. 265.*
Creditores *plures fiunt trifariam . l. 2. c. 36. p. 257.*
an ipſis liceat , lite hæreditatis nondum finita , litigatores convenire . l. 3. c. 33. p. 467.
in poſſeſſionem miſſis quid permittatur . l. 4. c. 5. p. 545.
quo edicto illis conſultum , ut quæ in fraudem eorum facta ſunt , reſtituantur . c. 6. p. 546. 547.
Criminum *quæſtiones ubi poſſint exerceri . l. 3. c. 12. p. 400.*
Culpa *in re debita quid . l. 2. c. 66. p. 329.*
eius duæ ſpecies . ibid.
lata quæ . ibid.
dolo proxima quæ . ibid.
levis quæ . ibid.
quæ eſt in faciendo effectu juris diſtat ab ea , quæ eſt in non faciendo . p. 330.
qui contractus eam admittant. ibid.
Cura *quid . l. 1. c. 14. p. 34.*
ſub ea qui ſint . ibid.
in quo conveniat cum Tutela . ibid.
munus publicum ut Tutela . p. 35.
eius vis . ibid.
quomodo finiatur . p. 36.

Cu.

Curatorum *duo genera: alii dantur perſonæ, bonis alteri. l. 1. c. 14. p. 33.*
illorum, quam horum poteſtas plenior. ibid.
qui eos accipere cogantur. p. 35
conditione perſonæ, qui poſſint eſſe curatores. ibid.
in quo differant a Tutoribus. ibid.
Teſtamento non jure dantur, dati confirmantur ibid.
bonorum qui dicantur. c. 15. p. 36.
quomodo conſtituantur. ibid.
quam habeant poteſtatem. ibid.
quamdiu perſeverent. p. 37.

D

DAmni *infecti ſtipulatio quæ, & qualis. l. 2. c. 59. p. 309.*
Damnum *iniuria datum quid. l. 2. c. 46. p. 278.*
in quo conſiſtat. ibid.
quomodo vindicetur. ibid. & p. 279.
datum a rebus noſtris animatis, vel inanimatis quomodo detur, & vindicetur. l. 2. c. 57. p. 303. 304.
Debitor *an poſſit invito creditore alio loco ſolvere. l. 2. c. 39. p. 265.*
quomodo ab obligatione liberetur. l. 2. c 64. p 322.
eius culpa, & mora quid efficiant. p. 323.
ſi res pignori obligata ſoluta ſit, non liberatur. l. 2. c. 69. p. 339.
an rem deteriorem factam ſolvendo liberetur. ibid.
ſi partem ſolvat, an liberetur. ibid.
ſi ſolvendo non ſit in carcerem coniici poteſt. l. 4. c. 49. p. 650
Debitore *principali liberato. ſolvuntur & acceſſiones. l. 2. c. 61. p. 313.*
Debitores *generis quando liberentur. l. 2. c. 15. p. 201.*
plures quot modis efficiantur. c. 39. p. 256.
qui ſpeciem ex cauſſa lucrativa debent, quomodo liberentur. l. 2. c. 65. p. 327.
Decretum *quid. l. 2. c. 2. p. 3*
Defenſio *adverſus vim illatam quando, & quomodo permiſſa. l. 3. c. 1. p. 366.*
Defenſor *alienæ litis quid præſtare debeat l. 3. c. 23 p. 435. 436.*
Deiectio *quid. l. 2. c. 48. p. 283.*
quid in ipſa ſpectetur. p. 284.
modus deiiciendi triplex. ibid.
Delegare *quid. l. 2. c. 73. p. 353.*
Delictum *quid l. 2. c. 45. p. 276.*
quis eo offendatur. ibid.
publicum quale ibid.
Demonſtratio *turpis hæredis vitiat inſtitutionem. l. 1. c. 38. p. 73.*
falſa non nocet. p 74.
legato adiuncta quid. l 1. c. 54. p. 108.
etſi falſa. quando legatum perimat. ibid.
ex futuro ſumpta conditionem facit. c. 61 p 123.
Depoſitum *quid. l. 2. c. 14. p. 223.*
quomodo conſtituatur. ibid.
quæ in ipſo mutuæ præſtationes. p. 224.
eius propria quæ. ibid.
Depulſio *quid. l 3. c. 47. p. 515.*
Detractio *rei alienæ duplex. l. 2. c. 46. p. 278.*
Dies *aut expreſſe adiicitur, aut tacite ineſt. l 2. c. 38. p. 264.*
adiecti quæ vis. ibid.
incertus pro conditione plerumque habetur. ibid.
is duplex. p. 261.
certi in legatis adiecti quæ vis. l. 1. c. 54. p. 109.
fatales qui, & qua de cauſa ſic dicti l. 4. c 54. p. 666.
Dilatio *duplex. l. 2. c. 36. p. 276.*
quando, & quo loco danda. l. 4. c. 10. p. 554. 555.

data,

Digitized by Google

data, an alia iterum, & ſæpius tribui poſſit. ibid.
qui dies in ea numerentur. ibid.
Diſſenſum *qua res arguant. l. 3. c. 7. p.* 384.
Divortia *omnia nefaria. l. 1. c. 76. p.* 362.
Dolus *an ſit inter cauſas reſtitutionis in integrum. l. 3. c. 43. p.* 500.
an in omni contractu præſtetur. l. 2. c. 66. p. 328.
malus quid. l. 2. c. 54. p. 297.
non eſt ſine conſilio, & propoſito nocendi. l. 2. c. 66. p. 329.
qui contractus eum recipiant. p. 331.
Domicilium *duplex. l. 3. c. 8. p.*387.
proprium, & privatum unde quis habeat. ibid. & p. 338.
quæ res illud conſtituant. ibid.
Domini *ex perſona ſervorum quando, & quatenus obligentur. l. 2. c. 63. p.* 318.
quot modis eis interdicatur alienatio. l. 1. c. 69. p. 137.
non ſemper ipſis omnia licere in re ſua. ibid.
Dominium *quid. l. 1. c. 68. p.* 136.
eius partes quæ. ibid.
quibus modis amittatur. l. 1. c. 70. p. 138.
Dominus *litis quis. l. 3. c. 22. p.* 432.
poſt litem conteſtatam quis intelligatur. p. 433.
Donari *mortis cauſa iiſdem poteſt, quibus & legari. l. 2. c. 29. p.* 240.
Donati *repetitio nulla. l. 2. c. 27. p.* 233.
Donatio *propter nuptias quid. l. 2. c. 26. p* 230.
non eſt ſimplex. p. 231.
mortis cauſa quæ. l. 2. c. 29. p. 239.
pro arbitrio eam licet revocare. p. 242.
inter vivos quæ. l. 2. c. 29. p. 241.
an ex cauſa poſſit revocari. ibid.
ob liberos poſtea ſuſceptos an revocetur. p. 243.
inofficioſa quæ dicatur. p. 241. *& l. 3 c. 31. p* 456.
quatenus, & quomodo revocetur. p. 457. 458.
Dos *quid. l. 2. c. 25. p.* 225.
conſtante matrimonio an repeti poſſit. p 226.
ſoluto an poſſit repeti, & cui ſit reſtituenda. p. 227.
aut ipſa reſtitui debet, aut aliud pro ea. p. 228.
finis quis. p. 225.
eius nomine quæ actio competat. p. 224.
ipſa, & donatio propter nuptias communem habere dicuntur ſubſtantiam, & æquis paſſibus ambulare. l. 2. c. 26. p. 252.
Dubitanti *non minus, quam erranti repetitio danda. l. 2. c. 27. p.* 233.
in Duplo *an etiam ſimplum contineatur. l. 4. c. 41. p.* 631.

E

EDere *quid. l. 4. c. 2. p.* 536.
res quando edenda ibid.
poſt litem conteſtatam quid debeat, edere actor, quid reus. p. 538.
Edictum *quid ſit. l. 1. c. 2. p* 3.
Electio *in genere promiſſo tribuitur debitori. l. 2. c. 34. p.* 251.
Emancipatio *quomodo reſcindatur. l. 1. c. 6. p.* 19.
Emphyteuſis *duplex: eccleſiaſtica, & civilis. l. 1. c. 71. p.* 139.
utraque quid. ibid.
ex quatuor cauſis conſtituitur. ibid.
quibus modis amittatur. p. 141.
Emptio, *& venditio quid. l. 1. c. 14. p.* 196
quibus rebus conſtet, perficiaturque. ibid.

data

ſine re, qua veneat non poteſt intelligi ibid.
ſine pretio non conſiſtit. ibid.
an ſit contractus, qui ſolo conſenſu perficiatur. p. 207.
Emptor *ut regreſſum habeat adverſus venditorem ob evictionem tribus in cauſis poſitum. l. 2. c. 15. p. 208.*
quam habeat actionem. p. 201.
Æſtimatio *quo tempore pro re certa debita petenda ſit. l. 2. c. 35. p. 254.*
Errans *in perſona non obligatur. l. 2. c. 4. p. 172.*
in ſubſtantia rei, aut materia, non in ipſo corpore an obligetur. ibid.
Error *contrarius conſenſui. l. 2. c. 4. p. 172.*
in jure non eodem loco in omni parte, quo facti ignorantia habetur. l. 2. c. 27. p. 234.
Evictio *quid. l. 2, c. 15. p. 198.*
quo caſu venditori non noceat. ibid.
Exceptio *quid. l. 2. c. 75. p. 357.*
an defenſio rectè dicatur. ibid.
eius nomen unde natum. l. 3. c. 47. p. 516.
eius diviſio ibid.
Doli mali cui, adverſus quos, & qua de re ſit prodita. l. 3. c. 50. p. 324. & 326.
ex quibus cauſis naſcatur. ibid.
qua res illam inducant. ibid.
Pacti conventi unde naſcatur, & cui quaratur. l. 3. cap. 48. p. 519.
adverſus quem conſtituatur. p. 520.
qua de re competat. p. 521.
Doli duplex. l. 3. c. 50. p. 524.
Rei judicata cuius rei cauſa ſit comparata, & cui quaratur. l. 3. c. 49. p. 521.
adverſus quem competat. ibid.
an ad ſucceſſores tranſeat, & fideiuſſores. ibid. & p. 522. quando locum habeat. p. 523.
Exceptiones *perpetua, & peremptoria qua. l. 2. c. 27. p. 233. & l. 3. c. 47. p. 516.*
earum vis qua p. 518.
quibus, & adverſus quos competant. ibid.
Temporales, & dilatoria qua. l. 3. c. 52. p. 528.
Procuratoria qua. p. 529.
quibus, & adverſus quos competant. p. 530.
dilatoria exercenda uſus quis. ibid.
Exhæredati *qui dicantur. l. 3. c. 28. p. 447.*
Exhæredatio *an turbet teſtamentum. l. 3. c. 28. p. 448.*
an querelam inducat. ibid.
non rite facta pro praeteritione cenſetur. l. 1. c. 35. p. 67.
recta qua leges. ibid.
Exhibere *quid l. 3. c. 39. p. 489.*
Exiſtimatio *quid, & quomodo violetur. l. 1. c. 2. p. 22.*
tripliciter laditur l. 1. c. 43. p. 276.

F.

F*Acta, adverſus qua reſtitutio in integrum minori conceditur, qua. l. 3. c. 44. p. 504.*
impoſſibilia qua. l. 2. c. 9 p. 186.
natura, vel jure impoſſibilia. ibid.
an locari poſſint. l. 2. c. 16. p. 201.
nuda, & ſimplicia qua. l. 2 c. 35. p. 255.
per rerum naturam condici non poſſunt. ibid.
utrum dividua ſint, an individua unde aſtimandum. l. 2. c. 36. p. 258.
dividua, & individua qua. p. 259.
plerumque incerta. l. 4. c. 39. p. 624.
an poſſint legari. l. 1. c. 53. p. 107.

Digitized by Google

Factum *cuique ſuum, non alteri nocere debet. l. 2. c. 64. p. 323.*
alieno qui teneantur. l. 2. c. 57. p. 303. 304.
quatuor ex cauſis a culpa excuſatur. l. 2. c. 46. p. 278.
Facultas *agendi ex cuius perſona æſtimetur. l. 3. c. 34. p. 400.*
Falſum *ſi quis confeſſus ſit an illi noceat confeſſio. l. 4. c. 52. p. 657.*
Fama *ad perſonam relata quid. l. 3. c. 20. p. 420.*
Feriæ *quid l. 4. c. 10. p. 555.*
eas condere quibus liceat. p. 556.
ſolennium genera. ibid.
Fideicommiſſum *quid. l. 1. c. 46. p. 94.*
eius duæ ſpecies. ibid.
tribus perſonis conſtat. ibid.
a quo poſſit relinqui, & quomodo ibid.
quomodo infirmetur. l. 1. c. 47. p. 95.
quando delatum intelligatur. ibid.
ubi rectè petatur. l. 3. c. 9. p. 492.
hæreditatis delatum quomodo acquiratur, quæſitum quid transferat, quid apud hæredem relinquat. l. 1 c. 49. p. 98. 99.
Fideiuſſor *quis dicatur. l. 2. c. 61. p. 313.*
partim ex ſua perſona, partim ex aliena obligatur. ibid.
an poſſit in duriorem cauſam, quam reus principalis obligari. ibid.
quomodo conveniatur. p. 314.
Filiusf. *an ſibi poſſit acquirere. l. 1. c. 67. p. 133.*
quæcumque acquirit, Patri acquirit. l. 1. c. 6. p. 20.
eum emancipare nemo invitus cogitur. ibid.
prout eſt conditio peculij, ita vel ſibi, vel patri acquirit l. 1. c. 67. p 133.
eius peculium duplex: caſtrenſe, & paganum. ibid.
horum ſpecies quæ. ibid.
de quo peculio poſſit ſuo nomine judicio experiri. l 3. c. 3. p. 369.
an naturaliter obligetur. l. 2. c. 2. p. 167.
ex quibus cauſis obligetur. l. 2. c. 11. p. 180.
quæ res ipſi utiliter mutuò dentur. p. 190.
quod patri ſtipulatur, eius obligatio, & actio patri acquiritur. l. 2. c. 8 p. 181.
Fœminæ *an ſemper ex perſona ſua obligentur. l. 2. c. 13. p. 193.*
ſubventum illis SC. Velleiano. ibid.
an intercedere prohibeantur. ibid.
interceſſio quid, & quomodo fiat. ibid. & p. 194.
Fœtura *quid ſit. l. 1 c. 22. p. 46.*
Forma *computationis facienda in alimentis, & uſufructu quæ. l. 1. c. 59. p. 118.*
Forum *competens quale. l. 3. c. 6. p. 379.*
alterius quomodo quis eſſe incipiat. c. 11. p. 397.

H

HAbitatio *quid. l. 1. c. 78. p. 155*
in facto conſiſtit. ibid.
poteſt locari. ibid.
ubi conſtituatur. ibid.
capitis minutione non amittitur. ibid.
Hæredes *qui poſſint inſtitui. l. 1. c. 38. p. 72.*
aut teſtamentarii, aut legitimi. l. 1. c. 32. p. 61.
neceſſarii, aut voluntarii. l. 1. c. 42. p. 82.
qua ratione dicantur neceſſarii. ibid.
abſolute neceſſarii qui. ibid.
ſui, & neceſſarii qui. ibid.
voluntarii qui. p. 84.
coniuncti, & disiuncti qui. l. 1. c. 44. p. 91.
ſuis de immiſcendo, aut abſtinendo cogitantibus quale remedium propoſi-

poſitum. *p.* 85.
Hæreditas *quid*. *l.* 1. *c.* 32. *p.* 61.
eam deferre quid. *ibid.*
a defuncto quomodo deferatur. *ibid.*
lege quomodo deferatur. *l.* 1. *c.* 64. *p.* 118.
ab inteſtato quando deferatur. *ibid.*
ex die, vel ad certam diem relinqui non poteſt. *l.* 1. *c.* 38. *p.* 72. 73.
extraneis quomodo acquiratur, aut amittatur. *l.* 1. *c.* 43. *p.* 85.
ſola voluntate acquiritur. *p.* 87.
eius incommoda quæ. *p.* 89.
an hæc tranſeant in fideicommiſſarium. *l.* 1. *c.* 40. *p.* 100.
reſtituta quid transferat in fideicommiſſarium. *c.* 50. *p.* 101.
in capita, vel ſtirpes diviſio quando fiat. *l.* 1. *c.* 65. *p.* 120.
quomodo ſuccedatur in capita, vel ſtirpes. *ibid.*
repudiatio quomodo fiat *l.* 1. *c.* 43. *p.* 86.
eius petitio in rem actio eſt. *l.* 3. *p.* 395.
Hæres *quibus verbis poſſit inſtitui* *l.* 1. *c.* 38. *p.* 71
eius turpis demonſtratio vitiat inſtitutionem. *p.* 73.
eius inſtitutio caput, & fundamentum teſtamenti. *l* 1. *c.* 35. *p.* 05.
quæ iura defuncti ad ipſum tranſferantur. *c.* 43. *p.* 88.
in locum defuncti ſuccedit. *l.* 2. *c.* 37. *p.* 262.
amplectendo hæreditatem quomodo, & quibus obligetur. *c.* 44. *p.* 275.
eius perſona eadem eſt cum defuncto. *c.* 56. *p.* 301.
abſens ubi ſit defendendus. *l.* 3. *c.* 7. *p.* 385.
an poſſit eſſe teſtis in eo teſtamento, in quo inſtituitur. *l.* 4. *c.* 30. *p.* 605.
Hominis *occiſi quæ pœna*. *l.* 2. *c.* 55. *p.* 300.

I

ID *quod intereſt quid ſit*. *l.* 2. *c.* 35. *p.* 255.
unius generis eſt, non triplex. *ibid.*
Ignorantia *duplex: facti, aut iuris*. *l.* 1. *c.* 5. *p.* 7.
utraque quid. *ibid.*
Impenſarum *tripartita diſtinctio*. *l.* 3. *c.* 37. *p.* 480.
neceſſaria quæ dicantur. *ibid.*
utiles, & voluptariæ quæ. *ibid.*
voluptariarum an ulla ſit deductio. *p.* 482.
hæ qua de cauſa fiant utiles. *ibid.*
earum ſervandarum ratio quæ. *ibid.*
Impubes *infante maior an contrahere obligationem poſſit*. *l.* 2. *c.* 10. *p.* 188.
Indebitum *an, & quando repeti poſſit*. *l.* 2. *c.* 27. *p.* 232. & 234.
Infamia *quid*. *l.* 3. *c.* 20. *p.* 420.
duplex eſt: facti, & iuris. *ibid.*
utraque quid. *ibid.* & *p.* 421.
eius incommoda quæ. *p.* 420.
eâ notatis quæ ſint denegata. *ibid.*
quomodo remittatur. *p.* 424. 425.
ſemel irrogata an aboleatur. *ibid.*
Infantes *nullum negotium rectè gerunt*. *l.* 2. *c.* 10. *p.* 187.
Inficiatio *quid*. *l.* 3. *c.* 47. *p.* 515.
duplex eſt. *ibid.*
Inimicitiæ *quo perſeverantiores, eo graviores*. *l.* 4. *c.* 31. *p.* 608.
capitales unde arguantur. *ibid.*
teſtimonium reddunt ſuſpectum. *ibid.*
Inimicus *qui eſſe cœpit, quamdiu talis perſeveret*. *l.* 4. *c.* 31. *p.* 608.
Iniuria *quid*. *l.* 2. *c.* 45. *p.* 276.
fit aut re, aut verbis. *ibid.*
atrox quæ dicatur. *p.* 277.
an criminaliter agatur, & civiliter. *ibid.*
Inſtitores *qui*. *l.* 2. *c.* 61. *p.* 315.
unde ſic dicti. *ibid.*
Inſtituti *plures coniunctim, aut collectivo nomine an unam perſonam*

nam referre intelligantur. l. 1. *c.* 39. *p.* 75.
Inſtitutio *haredis quibus rebus conſtet. l.* 1. *c.* 39. *p.* 74.
eius partes. ibid.
ipſi falſa demonſtratio non nocet. ibid
verbis exprimi debet. p. 75.
ex cauſa inofficioſi reſciſſa, cetera capita firma manent. l. 3. *c.* 30. *p.* 455.
captatoria qua dicatur. l. 1. *c.* 38. *p* 73.
qua res ipſam conſtituant. p. 74.
Inſtitutiones *quid. l.* 1. *c.* 3. *p.* 4.
Inſtrumentum *aut publicum, aut privatum. l.* 4. *c.* 26. *p.* 593.
utrumque quid. ibid.
eius amiſſio. p. 594.
quam fidem faciat. ibid. & p. 595.
authentici fides, & firmitas qua. p. 596.
a tabulariis confectum quam habeat fidem. ibid.
forenſe ut ad probationem valeat quid requiratur. ibid. & p. 597.
privati auctoritas. l. 4. *c.* 28. *p.* 599.
eius falſitas. ibid. & p. 600.
eius refellendi ratio. ibid.
falſum an valeat. ibid.
Interdictum *unde vi quid. l.* 2. *c.* 48. *p.* 284.
quibus competat. ibid.
Interdictum *uti poſſidetis, & utrubi. l.* 2. *c.* 49. *p.* 286.
qua de cauſa ſit comparatum. ibid. & p. 287.
eorum cauſa, & vis. ibid.
quibus competant. ibid.
Interdictum *quod vi, aut clam, & de arboribus cadendis. l.* 2. *c.* 51. *p.* 290.
eius cauſa. ibid.
eius vis, & poteſtas. ibid.
quibus, & adverſus quos competat. p. 392.
Qua pro ſervitutibus competant. l. 2. *c.* 50. *p.* 288.
horum cauſa, & finis. ibid.
de itinere actuque privato, de aquaductu, de aquahauſtu, de cloacis. ibid.
Interdictum *adipiſcenda. l.* 2. *c.* 52. *p.* 292. 293.
quibus, & adverſus quos competant. ibid.
Interdictum *de precario, & de migrando. l.* 2. *c.* 52. *p.* 294.
unde originem habeat. ibid.
quid, & a quo petatur. ibid.
Interdictum *quod metus cauſa, & de concuſſionibus. l.* 2. *c.* 53. *p.* 294.
ex qua cauſa naſcatur. ibid.
quibus, & adverſus quos detur. p. 296.
Interloquutio *quid ſit. l.* 4. *c.* 45. *p.* 640.
eius forma. ibid.
non eſt ſententia. ibid.
eius vis, & effectus. ibid.
Inteſtatus *quis decedere intelligatur. l.* 1. *c.* 64. *p.* 128.
Invitis *dominis quomodo res nobis acquirantur. l* 1. *c.* 21. *p.* 45.
Iudex *quando quis eſſe incipiat. l.* 2. *c.* 32. *p.* 247.
ejus officium. l. 4. *c.* 8. *p.* 550. 551.
actione ex maleficio an teneatur ei. cui ſententia ſua nocuit. c. 46. *p.* 280.
idoneus quis dicatur. l. 3. *c.* 4. *p.* 371. *& c.* 13. *p.* 403.
eius perſona ad iudicium conſtituendum neceſſaria. l. 3. *c.* 3. *p.* 368. 369.
iuriſdictionem habens an & imperium habeat. l. 3. *c.* 4. *p.* 371.
a Principe datus an alium Iudicem dare poſſit. l. 3. *c.* 5. *p.* 378.
competens quis. cap. 6. *p.* 379. *&* 380.
de quibus cauſis cognoſcere debeat. p. 382.
eum efficere an poſſit conſenſus privatorum. c. 7. *p.* 384.
quaſtionis quis dicatur. l. 3. *c.* 14. *p.* 406.

an

Digitized by Google

an propter ſuſpicionem reiici poſſit. c. 15. p. 407.
ſuſpectus quo tempore recuſari debeat. p. 408.
forma recuſandi qua. ibid.
ordinarius an reiici poſſit. ibid.
rectè ab initio datus quibus modis Iudex eſſe deſinat. c. 16. p. 409.
quo iure cognoſcat. ibid.
ex ſua perſona quomodo Iudex eſſe deſinat. ibid.
an poſtulante actore interim dum lis pendet, rem controverſam ſequeſtro collocare poſſit. l. 4. c. 8. p. 551.
quem ordinem ſervare debeat. c. 9. p. 552.
an cogi poſſit ad iudicandum. l. 4. c. 38. p. 623.
in id quod intereſt, rectè condemnat. l. 4. c. 43. p. 635.
quando certam ſententiam ferre non poſſit. ibid.
qualem ſententiam ferre, & quomodo debeat. c. 44. p. 636.
quando interloqui dicatur. c. 45. p. 639.
an ſententiam mutare poſſit. c. 46. p. 641.
Iudices *dati qui. l. 3. c. 13. p. 402.*
qui, & quibus in cauſis dari poſſint. ibid.
ſpeciales, & addicti qui. ibid.
pedanei quales, & unde ſic dicti. ibid.
an habeant notionem tantum, vel etiam Iuriſd. ibid.
a Principe delegati an poſſint aliis cauſas delegare iudicandas p. 403.
eos dare, darive qui poſſint. l. 3. c. 14. p. 405.
natura, aut legibus eſſe qui prohibeantur. ibid. & p. 406.
eorum ordo apud veteres quis. ibid.
ſenatorius, equeſtris, Tribunorum ærarii qui. p. 407.
Iudicium *quid, & quale. l. 3. c. 2. p. 307.*
eius diviſio. l. 3. c. 20. p. 422.
an ſit neceſſarium. l. 3. c. 2. p. 367.
quibus conſtet. ibid. & p. 368.
eo agere qui prohibeantur. ibid. & p. 369.
alicubi cœptum quam vim, quibus in cauſis habeat. l. 3. c. 11. p. 397.
dupliciter dicitur cœptum. ibid.
ubi cœptum, ibi finiri. l. 3. c. 11. p. 398.
accepti vis qua. ibid.
criminalis diſtinctio. p. 423.
publicum an ſit famoſum. ibid.
nondum cœptum quomodo poſſit declinari. l. 3. c. 25. p. 440.
aut ſimplex, aut duplex. l. 3. c. 42. p. 496.
eius forma, & ordo. l. 4. c. 1. p. 533.
Iusiurandum *quid. l. 4. c. 14. p. 564.*
per Deum ſolum iurandum. ibid.
remiſſi vis qua. ibid.
quibus verbis concipiatur. p. 565.
ritus. ibid.
non debet eſſe vinculum iniquitatis, aut turpitudinis. l. 4 c. 12. p. 560.
jure canonico qua ſit eius vis. ibid.
an confirmare poſſit contractum nullum. ibid.
eius diviſio. l. 4. c. 13. p. 562.
eius exceptio. c. 15. p. 566.
quibus detur. ibid.
verbis edicti de iureiurando qui contineantur. ibid.
vim habet iudicii, & litis conteſtata. c. 16. p. 570.
ſemel praſtito an ſtatim naſcatur obligatio. c. 17. p. 572.
an ſervandum ſit, licet periurium probetur. p. 573.
an ſit novatio. p. 574.
eius effectus. ibid.
in lite, & iudiciis duplex. l. 4. c. 13. p. 501.
cauſa interponendi. ibid.
calumnia. ibid.
teſtimonii. ibid.

put-

Digitized by Google

purgationis. ibid.
a quibus præſtanda. ibid.
ipſum deferre qui poſſint. l. 4. c. 14. p. 503.
a Zenone introductum. ibid.
affectionis quid. l. 4. c. 22. p. 584.
eius cauſa. ibid.
quando locum habeat. ibid.
eius vis. p. 586.
voluntarium eſt. p. 587.
veritatis quid. ibid.
quæ res illud inducant. ibid.
quando locum habeat. ibid.
neceſſariò ſuſcipiendum. ibid.
eius vis. ibid. & p. 588.
Iuriſdictio *in Iudicibus quid. c. 4. p. 371.*
propriam qui magiſtratus habeant. p. 372.
an, & cui mandari poſſit. c. 5. p. 374.
eam mandare qui poſſit. ibid.
ea quid, & quatenus poſſit transferri. ibid.
latius accepta quæ dicatur. p. 375.
voluntaria, & contentioſa quæ. ibid.
in quibus differat ab Imperio. p. 376.
quando mandata intelligatur. p. 377. 378.
mandata quatenus tranſeat. ibid. & p. 379.
an morte mandatoris extinguatur. l. 2. c. 16. p. 409.
quomodo finiatur. p. 379.
quibus rebus circumſcribatur. p. 379. c. 6. p. 380.
quis ei, & quomodo ſubiiciatur. c. 7. p. 383.
Ulpiani definitio. ibid.
an privatus poſſit mandare. p. 385.
eius prorogatio. ibid.
Iuriſprudentia *quid. l. 1. c. 6. p. 8.*
Ius *a iuſſu per apocopen dictum. l. 1. c. 1. p. 1.*
eius varia ſignificationes. ibid.
finis, & præcepta quæ. l. 1. c. 6. p. 7. 8.
triplex: naturale, gentium, & civile. ibid.
civile Romanorum quid. l. 1. c. 2. p. 2.
ſcriptum quid. p. 3.
non ſcriptum quid. p. 4.
naturale immutabile. c. 3. p. 4.
civile an mutari poſſit. ibid.
divinum eſt, aut humanum. l. 1. c. 1. p. 9.
utrumque quid. ibid. & p. 10.
privatum quid. p. 11.
finitum eſt. l. 2. c. 27. p. 234.
omnes ipſum ſcire tenentur. ibid.
ipſi parendum, non parentibus quæ pœna conſtituta. l. 1. cap. 5. p. 6.
pro ſe introducto unicuique licet renunciare. l. 2. c. 61. p. 314.
Ius *accreſcendi quid. l. 1. c. 44. p. 90.*
an valeat in uno hærede, & in pluribus. ibid.
explicatur exemplis. ibid. & p. 91.
in Ius *cum effectu vocatus quis dicatur. l. 3. c. 11. p. 397.*
ſi poteſtatem ſui non faciat, nec defendatur, quæ ſit pœna adverſus eum conſtituta. l. 4. c. 3. p. 540.
Ius *fructuarii quibus rebus conſtet. l. 1. c. 74. p. 145.*
eius commoda quot. ibid.
Ius *in rem privatam qui habere dicantur. l. 1. c. 68. p. 135.*
Ius *patriæ poteſtatis quid. l. 1. c. 6. p. 19.*
eius vis quæ. ibid.
quibus modis ſolvatur. c. 7. p. 20.
Ius *ſuperficiarium quid. l. 1. c. 71. p. 141.*
quomodo amittatur. ibid.
Iuſtitia *quid. l. 1. c. 6. p. 8.*

Xx Lega-

L

L Egatarius *agnoſcendo legatum quomodo, & quibus obligetur.* l. 2. c. 44. p. 275.
quas habeat actiones ad vindicandum legatum. l. 1. c. 63. p. 127.
tenetur hares ipſi ſatisdare. ibid.
quando ei competat electio. l. 1. c. 57. p. 113. & 114.
non poteſt eſſe teſtis in eo teſtamento, ex quo legatum capit. l. 4. c. 30. p. 605.
Legatum *quid.* l. 1. c. 51. p. 102.
eius forma qua. l. 1. c. 54. p. 108.
ſolennia qua. ibid.
finis quis. p. 109.
aut purum, aut conditionale. l. 1. c. 61. p. 122.
utrumque quid. ibid.
in diem, aut ſub conditione relictum quando praſtandum. ibid.
eius genera. l. 1. c. 51. p. 102.
differentia cum fideicommiſſis ſublata. ibid.
ad ipſum acquirendum, retinendum, perſequendumque quid requiratur. p. 103.
a quo cognoſcatur. ibid.
qualis error illud vitiet. ibid.
relinquere qui poſſint. c. 52. p. 104.
quibus poſſit. ibid.
earum rerum, qua non ſunt, nec eſſe poſſunt, quando ſit nullum. c. 53. p. 106.
ſi nihil utilitatis inde percipiat legatarius, nullum. ibid.
rei aliena quando utile. p. 107.
falſa demonſtratione relictum non perimi. c. 54. p. 108.
qua conditiones illud vitient. p. 109.
quomodo infirmetur. c. 55 p. 110.
quando poſſit agnoſci, aut repudiari c. 56. p. 112.
cui, a quo, quando, & ubi praſtandum. l. 1. c. 61. p. 121.
generis quando valeat. c. 57. p. 114.
deriſorium quale. ibid.
quomodo fiat plenius, aut minus, quam ab initio relictum. c. 58. p. 115.
annuum commune pretium non recipit. c. 59. p. 118.
ubi rectè petatur. l. 3. c. 9. p. 393.
Lex *commiſſoria quid.* l. 2. c. 72. p. 350.
proxima eſt addictioni in diem. ibid.
ſemel electa non poteſt variari. ibid.
eius effectus. ibid.
Lex *falcidia quid probibeat.* l. 1. c. 52. p. 105.
qua de cauſa lata. c. 59. p. 116.
quid vetet. ibid.
ad quos haredes pertineat. ibid.
eâ quomodo legata minuantur. ibid.
in ipſam qua legata, & fideicomſa imputentur. p. 117. & 118.
eius pœna qua. c. 60. p. 119.
eius beneficium non eſt perpetuum. p. 120.
Lex *quid.* l. 1. c. 2. p. 3.
omnes partes juris ſcripti complectitur. ibid.
verbis conſtat, & ſententia. c. 4. p. 5.
eam mutare qui poſſit. l. 4. c. 44. p. 636.
Libelli *appellatorii, aut apoſtoli quid.* l. 4. c. 54. p. 664. & 665.
Libelli *famoſi accuſatio publica, & pœna capitalis.* l. 2. c. 45. p. 277.
Liberi *parentes ægrotos alere debent.* l. 2. c. 2. p. 169.
ipſis non extantibus ad hareditatem vocantur parentes. l. 1. c. 65. p. 130.
extra nuptias quaſiti quomodo efficiantur legitimi. l. 1. c. 4. p. 17.
Liberi *qui dicantur.* l. 1. c. 3. p. 12.
eorum diviſio. p. 13.
libertini, & ingenui qui. ibid. & p. 14.
Libertas *quid.* l. 1. c. 3. p. 12.
eius proprium quid. c. 2. p. 12.
in ſervis nulla. p. 13.
libertorū quomodo imminuatur. p. 15.

in

in ingenuis qua. c. 4. p. 16.
quomodo lædatur. l. 2. c. 45. p. 276.
Literarum *obligatio quid. l. 2. c. 33. p. 240.*
unde ſic dicta. p. 250.
Litis *conteſtatio quid, & unde ſic dicta. l. 4 c. 7. p. 548.*
antiquitus qua eius forma. ibid. & p. 549.
recens qua. ibid.
Litus *quid. l. 2. c. 17. p. 39.*
eius proprietas nullius. ibid.
Locatio, *& conductio quid. l. 2. c. 16. p. 202.*
aut rerum, aut factorum. ibid.
ad ipſam perficiendam quid requiratur. ibid.
ſolo conſenſu perficitur. c. 17. p. 203.
eius præſtationes, & actiones qua. ibid. & p. 204. 205.
Locator *quis dicatur. l. 2. c. 16. p. 202.*
qua ab ipſo præſtanda. c. 17. p. 203,
qua actio ipſi competat. ibid.

M

MAchinatio *in quo conſiſtat. l. 2. c. 54. p. 298.*
Magiſtratus *quid ſit. l. 3. c. 4. p. 372.*
vox eſt ambigua. ibid.
quomodo, & a quibus conſtituatur. ibid. & p. 373.
Decemviri, & Defenſores Civitatum qui. ibid.
ei qua ſpecialiter tribui dicantur. c. 5. p. 376.
Maleficium *quid. l. 2. c. 45. p. 276.*
quomodo inferatur. ibid.
ſpecies eſt delicti. ibid.
eſt coercendum. l. 1. c. 1. p. 11.
Mandatarius *quid præſtare debeat. l. 2. c. 18. p. 207.*
qua actio ipſi competat. p. 209.
eius morte cur expiret mandatum. l. 2. c. 76. p. 360.
Mandator *quis dicatur. l. 2. c. 61. p. 313.*
quomodo obligetur. ibid.
qua actio ipſi competat. l. 2. c. 18. p. 209.
Mandatum *quid, & quomodo contrahatur. l. 2. c. 18. p. 206.*
aut ſpeciale, aut generale. l. 3. c. 22. p. 433.
utrumque quid contineat. ibid.
eius natura. l. 3 c. 26. p. 442.
gratis ſuſcipiendum. l. 2. c. 18. p. 206.
eius obligatio quando naſcatur. ibid.
quando magis conſilium, quam mandatum. ibid.
eius qua mutua obligationes, præſtationeſque. p. 207.
illud non ſuſcipere cuilibet liberum. ibid.
quando impletum intelligatur. ibid. & p. 208.
eius fines diligenter cuſtodiendi. ibid.
proprio iure quomodo ſolvatur. l. 2. c. 76. p. 358.
morte mandatoris ſolvitur. p. 359.
an perſonam egrediatur mandatoris. ibid.
ſuſcepto poteſt quis renunciare. ibid.
morte mandatarii cur expiret. p. 360.
eius omittendi iuſta cauſa. ibid.
Manumiſſio *quid. l. 1. c. 3. p. 14.*
quomodo fiat. p. 15.
Maritus *qua de cauſa uxorem ducat. l. 2. c. 7. p. 180.*
ſi dos repetatur, ubi ſe defendere debeat. l. 3. c. 9. p. 392.
Matrimonium *inter Chriſtianos, & Iudæos. l. 2. c. 21. p. 216.*
Mentecaptus *nullum negotium rectè gerit. l. 2. c. 10. p. 187.*
Meretrix *turpiter quidem facit quod ſit meretrix, ſed non turpiter accipit, cum ſit meretrix. l. 2. c. 28. p. 239.*

Merum *imperium quid. l. 3. c. 5. p. 377.*
unde ſic dictum. ibid.
quibus conceſſum. ibid.
Metus *quid. l. 2. c. 53. p. 294.*
iuſtus qualis. ibid.
hunc duæ res efficiunt. ibid.
quomodo inferendus. p. 295.
per ipſum obligatus acceptilatione liberandus. p. 296.
an teſtibus probetur. l. 4. c. 28. p. 600.
Minor *læſus quando reſtituatur. l. 3. c. 45. p. 508. & 509.*
Mora *in uſu iuris quæ. l. 2. c. 64. p. 324.*
quomodo inducatur. ibid.
unde fiat. ibid.
obligationem perpetuat. p. 323.
in ea quomodo debitor conſtituatur. p. 314.
quomodo finiatur. ibid.
Mortuo *quomodo ſuccedatur. l. 1. c. 32. p. 61.*
Mulier *marito eſt ſubiecta. l. 2. c. 21. p. 218.*
Mutuum *quid ſit. l. 2. c. 23. p. 220.*
quomodo conſtituatur. ibid.
eſt contractus nominatus. ibid.
an ſolo conſenſu contrahatur. ibid.
ex eo quæ actio naſcatur. p. 222.

N

NAvis *exercitor quis. l. 2. c. 61. p. 314.*
quomodo obligetur. ibid.
Novatio *quid ſit. l. 2. c. 73. p. 351.*
eius ſpecies. ibid.
voluntaria quæ. ibid.
per ſtipulationem quomodo fiat. ibid.
quomodo inducatur. ibid.
ius novandi qui habeant. p. 352.
in ea ſolutio quædam eſt. p. 353.
eius effectus duplex. ibid.
neceſſaria quæ. p. 354.
eius ſpecies. ibid.
Novellæ *quid ſint. l. 1. c. 3. p. 4.*
Nunciatio *novi operis quid. l. 2. c. 58. p. 305.*
eius uſus. ibid.
ut ſit utilis quid requiratur. ibid.
eius forma. ibid.
quæ de cauſa fiat. p. 306.
ubi, quando, & quomodo facienda. ibid.
quomodo fiat irrita. ibid.
mutatione dominii quomodo extinguatur. p. 307.
Nummi *an in alia forma reddi poſſint. l. 2. c. 68. p. 335.*
eorum ſubſtantia, aut bonitas in quo conſiſtat. l. 2. c. 20. p. 221.
Nuptiæ *quid. l. 2. c. 21. p. 214.*
iuſtæ quæ dicantur. l. 1. c. 4. p. 16.
an pro arbitrio contrahentium dirimi poſſint. l. 2. c. 20. p. 214.
quomodo efficiantur legitimæ. c. 21. p. 214.
inter parentes, & liberos in infinitum prohibitæ. ibid.
in gradibus æqualibus, & inæqualibus uſque ad quem gradum prohibitæ. p. 215.
eas non concubitus, ſed conſenſus facit. p. 216.
earum ſolennitas an ſit neceſſaria. ibid.
ſine parentum voluntate contractæ, an ſint validæ. p. 217.
ſpecies quædam ſunt ſocietatis. l. 2. c. 76. p. 362.
quomodo diſſolvantur. ibid.

O

OBligatio *quid ſit. l. 2. c. 1. p. 166.*
eius ſpecies. c. 2. p. 167.
naturalis quid, & unde naſcatur. ibid.
effectus quis. p. 168.
dotis, & alimentorum ceteris efficacior. p. 169.

Digitized by Google

naturalis quomodo finiatur. p. 170.
civilis duplex: nuda civilis, civilis efficax. ibid.
utraque quid. ibid. & p. 171.
ex qua conventione naſcatur. l. 2. *c.* 5. *p.* 174.
an ex nuda pactione oriatur. ibid.
cur dicatur contrahi conſenſu. c. 6. *p.* 176.
ex contractu ſine conſenſu nulla eſt. c. 7. *p.* 177.
quomodo re contrahatur. ibid.
quomodo verbis. p. 180.
literarum quæ. ibid.
ſtipulando, & paciſcendo, ſibi, non alteri poteſt eam quiſque acquirere. l. 2. *c.* 8. *p.* 181.
alterius rei, vel facti nulla. p. 183.
ſemel conſtituta quomodo poſſit renunciari. l. 2. *c.* 28. *p.* 237.
faciendi unde ſic dicta. l. 2. *c.* 35. *p.* 254.
quomodo fiat conditionalis. c. 37. *p.* 260.
geſti, & non geſti quas habeat præſtationes. c. 41. *p.* 269.
quomodo ſolvatur. c. 64. *p.* 322.
eius confuſio. c. 65. *p.* 326.
tempore finiri quomodo dicatur. c. 67. *p.* 332.
ad tempus quomodo conſtituatur. ibid.
ipſorum reorum facto, & opera quomodo tollatur. c. 68. *p.* 335.
eius natura quid poſtulet. l. 2. *c.* 69. *p.* 339. *& l.* 3. *c.* 9. *p.* 390.
generis an diviſionem recipiat. p. 340.
Obligationes, *quæ ex contractu naſcuntur. l.* 2. *c.* 4. *p.* 171.
aut civiles, aut prætoriæ. p. 174.
quæ jure gentium, & jure civili ſolo conſenſu obligationem pariant. c. 6. *p.* 176.
quæ non contrahuntur ſolo conſenſu, ea aut re contrahi dicuntur, aut verbis, aut literis. ibid. & c. 7. *p.* 177
quæ re contrahantur, l. 2. *c.* 31. *p.* 244.
earum ſpecies. ibid.
quæ verbis. l. 2. *c.* 32. *p.* 245.
unde ſic dicta. p. 246. *&* 248.
quæ literis. c. 33. *p.* 249.
dividuæ, & individuæ quæ. l. 2. *c.* 36. *p.* 256. *&* 257.
quæ ex quaſi contractu naſcantur. l. 2. *c.* 41. *p.* 268.
quæ ſolo conſenſu contrahuntur, contrario conſenſu diſſolvuntur. l. 2. *c.* 72. *p.* 347.
Oblatio *rei debitæ pro ſolutione habetur. l.* 2. *c.* 70. *p.* 341.
quomodo ſit facienda. ibid.
curſum uſurarum, nec pignora ſolvit. p. 341.
Obſignatio *pecuniæ oblatæ quomodo ſolenniter fiat. l.* 2. *c.* 70. *p.* 343.
eius effectus. ibid.

P

PActum *nudum quid. l.* 2. *c.* 5. *p.* 174.
quando ex ipſo actio naſcatur. p. 175.
effectum ſumit ex ſtipulatione. c. 31. *p.* 248.
Pactum *prius an per poſterius ipſo iure tollatur l.* 3. *c.* 53. *p.* 531.
Pactum *procuratoris quando Domino noceat. l.* 3. *c.* 48. *p.* 520.
Pandectarum *nomen quid ſignificet. l.* 1. *c.* 3. *p.* 4.
Parentes *a liberis inſtituendi, aut nominatim exhæredandi. l.* 1. *c.* 36. *p.* 68.
liberis ſuis impuberibus, quos habent in poteſtate, teſtamentum facere poſſunt. c. 40. *p.* 78.
duo debent liberis: dotem, & alimenta. l. 2. *c.* 2. *p.* 169.
Par *in parem. an imperium habeat. l.* 3. *c.* 16. *p.* 410.
Peculium *quid. l.* 2. *c.* 63. *p.* 319.
ſervi. p. 320.
filiiſfam. ibid.
de quo poſſit pater rectè conveniri ibid.

Periurio *an ulla poena legibus infligatur. l. 4. c. 17. p. 573.*
quid Deus ipſi minitetur. ibid.
Perſonæ *cuiuſque propria quæ. l. 2. c. 45. p. 276.*
ſtatus triplex. l 3. c. 38. p. 483.
ad iudicium quæ neceſſariò pertineant l. 3. c. 3. p. 368.
acceſſoriæ, & adiuvantes quæ. ibid.
Petitio *hæreditatis quid. l. 3. c. 32. p. 459.*
cui, adverſus quem, & quâ de re detur. ibid. & p. 401.
eius effectus. c. 33. p. 463. & 464.
Pignus *quid l. 2. c. 62. p. 315.*
in quo differat ab hypotheca. ibid.
quomodo conſtituatur. p 316.
Prætorium quale. ibid.
quid iuris tribuat creditori. p. 317.
Plagium *quid l 2. c. 47 p. 281.*
Plebiſcitum *quid ſit. l. 1 c. 2. p. 3.*
Polygamia *verbo Dei palam prohibita. l. 2. c. 21. p. 214.*
Poſſeſſio *quid. l. 2. c. 25. p. 52.*
duplex eſt: iuſta, & iniuſta, ſive civilis, & naturalis. ibid.
quomodo acquiratur. ibid.
quibus modis amittatur. ibid.
quæ ſit iuſta. c. 27. p. 54.
ad uſucapionem quæ requiratur. c. 28. p. 55.
quomodo interrumpatur. p. 56.
aliena quomodo turbetur. l. 2. c. 49. p. 286.
re, & opere facto quomodo impediatur. p. 287.
Poſſeſſor *bonæ fidei quis dicatur. l. 3. c. 33. p. 464.*
quot modis locupletior factus intelligatur. p. 466.
quos fructus lucretur, & quos reſtituere cogatur. l 1. c. 22. p. 46. & l 3. c. 36. p. 478.
eius in re aliena poſſeſſa triplex ius. l. 1. c. 71. p. 141.
quas impenſas deducat. l. 3. c. 37. p. 481.
malæ fidei quis dicatur. l. 3. c. 33. p. 464.
quos fructus reſtituere debeat. l. 3. c. 36. p. 477.
quas impenſas deducat. c. 37. p. 481.
operam ſuam donaſſe intelligitur. l. 1. c. 19. p. 42.
an furti actionem habeat. l. 2. c. 47. p. 282.
Poſtulare *quid. l. 3. c. 18. p. 413.*
an omnes poſſint. p. 414.
Precarium *quid. l. 2. c. 30. p. 243.*
quâ de cauſa poſſit revocari. p. 244.
eius obligatio. ibid.
actio. ibid.
Pretium *non in ſpecie, ſed in genere conſtituitur. l. 2. c. 15. p. 201.*
ſi in pecunia numerata conſiſtat, nullus eius uſus, niſi fiat accipientis. ibid.
Præſcriptionis *triginta annorum, qui ſint effectus. l. 1. c. 30. p. 58. & 59.*
moratoria an perſonam debitoris egrediatur. l. 3. c. 52. p. 530.
adverſus quem detur. ibid.
Præſumptio *quid. l. 4. c. 36. p. 619.*
quæ ſit iuris. ibid.
quæ iuris, & de iure. ibid.
quæ hominis. ibid. & p. 620.
Præteriti *qui dicantur. l. 3. c. 28. p. 447*
Præteritio *quando inutilis. p. 448.*
quando pro exhæredatione habeatur. ibid.
quando propter eam detur querela inofficioſi. ibid.
iniuſta pœna. l. 1. c. 35. p. 66.
Prætor *mitigavit acerbitatem iuris civilis. l. 1. c. 42. p. 83.*
eius remedia. l. 2. c. 32. p. 248.
an quæ iuſſit, vetuitve, contrario imperio mutare, aut remittere poſſit. l. 4 c. 46 p. 641.
Prætorum *edicta l. 1. c. 2. p. 3.*
Principum *placita quæ. l. 1. c. 2. p. 3.*
Prior *tempore potior iure. l. 2. c. 62. p. 317.*
Privilegium *publicum quid. l. 3. c. 12. p. 401.*

acti-

actoris in quo conſiſtat . ibid.
Probatio *quid . l. 4. c. 24. p. 588.*
cui incumbat . ibid.
negantis per rerum naturam nulla eſt . p. 590.
cui fieri debeat . c. 25. p. 591.
eius ſpecies . p. 592.
obliqua quæ , & quotuplex . l. 4. c. 36. p. 618.
quæ neceſſaria , vel non neceſſaria . c. 26. p. 593.
plena quæ dicatur . l. 4. c. 37. p. 620.
ſemiplena quæ . p. 621.
eius ſpecies . ibid.
Probationes *artificiales , & inartificiales . ibid.*
earum varia ſpecies . ibid.
directarum ſpecies quæ . c. 26. p. 593.
Promiſſio *dotis quando obligationem , & exactionem pariat , l. 2. c. 7. p. 178.*
ſalarii an obliget . ibid.
quomodo efficiatur incerta . c. 34. p. 251.
diſiunctiva quæ dicatur . p. 252.
Procurator *in uſu iuris quis dicatur . l. 3. c. 21. p. 426.*
an poſſit invito adverſario conſtitui . ibid.
an cogatur procurationem delatam ſuſcipere . ibid.
an poſt litem conteſtatam poſſit repelli . p. 430.
quando ipſi mandato opus ſit . c. 22. p. 431.
ſi falſus inveniatur , iudicium nullum eſt . ibid.
eius officium , & obligatio . c. 25. p. 439. 440. & 441.
ad agendum datus quid in ſe recipere intelligatur . ibid.
quando poſſit mutari . c. 26 p. 442.
quando dominus litis efficiatur ibid.
quomodo reddatur ſuſpectus . ibid.
quando remotus intelligatur . p. 443.
eius pactum quando Domino noceat . c. 48. p. 520.
qua de cauſa principaliter mandatum exequatur . l. 2. c. 7. p. 180.
Procuratores *finitimi Advocatis . l. 3. c. 21. p. 426.*
quibus in cauſis , & qui dari poſſint . ibid. & p. 427.
quinam eſſe probibeantur . p. 429. & 430.
in rem ſuam qui , & quatenus admittantur . ibid.
plures an dari poſſint in una cauſa . c. 24. p. 438.
Pubertas *in maſculis , & fœminis ex quo tempore incipiat . l. 1. c. 13. p. 32.*
Pupillus *quomodo obligetur . l. 2. c. 2, p 167*
quæ actio ipſi prodita . c. 42. p. 273.

Q

QUaſi *contractus quid . l. 2. c. 41. p. 268.*
ex unius facto oritur obligatio . ibid.
Quaſi *maleficium quid ſit . l. 2. c. 55. p. 299.*
Querela *inofficioſæ donationis quid . l. 3. c. 31. p. 456.*
eius cauſa . ibid.
actio eſt . p. 458.
quibus , & quo iure detur . ibid.
Querela *inofficioſi teſtamenti quid . l. 3. c. 28. p. 446.*
cui , adverſus quem , & ex qua cauſa detur . p. 447. & c. 30. p. 454.
adverſus quæ teſtamenta ab initio non detur . c. 29. p. 450.
quibus modis amittatur . p. 451.
quomodo caſu extinguatur . p. 452.
præparata quando dicatur . p 453.
in ipſa quis præferatur . ibid.
eius finis quis , & quotuplex . ibid. & p. 455.

R

REdhibitoria *quid ſit, quando, & quibus detur. l 2. c. 15. p. 199.*
Regula *naturæ. l. 3. c. 37. p. 481.*
Iuris. l. 3. c. 49. p. 523.
Catoniana. l. 1. c. 53. p. 108.
Reipublicæ *adminiſtratio. l. 3. c. 4. p. 372.*
Rei *vindicatio quid ſit. l. 3. c. 35. p. 470.*
cui, adverſus quem, & qua de re competat. p 471. & 472.
Replicatio *quid, & unde ſic dicta. l. 3. c. 53. p. 531.*
quibus, & adverſus quos competat. p. 532.
Rerum *plura genera. l. 1. c. 16. p. 37.*
divini iuris, & earum ſpecies. ibid.
ſacræ. ibid.
religioſæ quæ, & quomodo fiant. ibid.
quæ ſanctæ. p. 38.
humani iuris, aut publicæ, aut privatæ. l. 1. c 17. p 38.
publicarum tres ſpecies. ibid.
communes quæ dicantur. ibid.
quæ publicæ. p. 39.
quæ univerſitatis. ibid.
harum proprietas nullius. ibid.
privatæ quæ dicantur. l. 1. c. 18. p. 40.
quæ nullius. ibid.
quæ ſit de his iuris regula. ibid.
earum duæ ſpecies. ibid.
alienæ quomodo acquirantur. c. 20. p. 43.
citra domini voluntatem quæ, & quomodo nobis acquirantur. c. 21. p. 45.
quæ poteſtate rei noſtræ nobis acquirantur. c. 22 p. 46.
quæ uſucapi non poſſint. c. 29. p. 57.
ſingulæ quibus modis acquirantur volentibus dominis. c. 31 p 59
per univerſitatem quomodo nobis acquirantur. c. 32. p. 60.
quæ, & quomodo in obligationem utiliter deducantur. l. 2. c. 9. p. 184.
quæ ſint commercio exemptæ. ibid. & p. 185.
corporales, & incorporales. l. 2. c. 36. p. 257.
corporales naturâ ſuâ diviſionem recipiunt. ibid.
non ſolum corpore, ſed etiam intellectu dividuntur. ibid
ex incorporalibus ſolæ ſervitutes individuæ, excepto uſufructu. p. 258.
quæ animatæ, & inanimatæ. l. 2. c. 57. p. 303.
propria nemini ſervit. l. 1. c. 72. p. 143.
Reſcriptum, *ſive Epiſtola quid ſit. l. 1. c. 2. p 3.*
Res *iudicata quid ſit. l. 4. c. 45. p. 639.*
eius vis, & auctoritas. p 638. & c 52. p. 656.
quomodo differat a ſententia Iudicis. p. 639.
inter alios iudicata aliis non præiudicat. c. 47. p. 642. & 643.
eius effectus, & exequutio. c. 49. p. 647.
exequutio adverſus quos, & in quibus cauſis uſurpetur. c. 51. p. 652.
Reſtitutio *in integrum quid ſit. l. 3. c. 43. p. 499.*
a quo tribuatur. ibid.
cui competat. p 500.
quomodo inducatur. ibid.
Reſtitutio *minorum quid, & cui detur. l. 3. c. 44. p. 503.*
quâ de cauſa, & quando detur. p. 504. 505. & 507.
quæ exceptiones illam removeant. c. 45. p. 507.
quibus de cauſis non competat. ibid. & p. 508
adverſus quas perſonas non admittatur. p. 510.

quæ-

Digitized by Google

quomodo excludatur . p. 511.
eius beneficium quale , & quid tribuat minoribus . c. 46. *p.* 512.
adverſus quem competat p. 513.
eius finis , & effectus p. 514.
Roma *communis Patria . l.* 3. *c.* 8. *p.* 387.

S

SAtiſdatio *quid ſit . l.* 1. *c.* 21. *p.* 29.
eius forma . ibid.
Scripturarum *uſus quis . l.* 4. *c.* 26. *p.* 594.
Senatuſconſultum *quid ſit . l.* 1. *c.* 2. *p.* 3.
Macedonianum. l. 2. *c.* 11. *p.* 189.
quid vetet p. 190.
in quibus ceſſet . ibid.
eius pœna . ibid.
exceptio quomodo impediatur . c. 12. *p.* 191. & 192.
Velleianum . l. 2. *c.* 13. *p.* 193.
eius auxilium . p. 194.
eius exceptiones . p. 195.
Sententia *quid ſit . l.* 4. *c.* 45. *p.* 639.
ut valeat quid requiratur . c. 39. *p.* 624.
quæ certa rei , aut quantitatis condemnationem non habet, an ipſo iure ſit nulla . c. 43. *p.* 634.
eius certitudo unde metienda. p. 635.
ex partis aſſertione an ferri poſſit . ibid.
eius ſolennia . c. 44 *p.* 637.
an reſcindi , aut revocari poſſit ab eo, qui eam tulit . c. 46. *p.* 640.
quæ iure non valet , an dici poſſit ſententia . p. 641.
quando ſit lata , an Iudex eſſe deſinat . ibid.
quatenus ipſi parendum . c. 48. *p.* 644.
quæ iure non valeat . ibid.
quamvis iniuſta an valeat ibid.
ſi dolo , & machinatione adverſariorum ſit exterta , an per ſe ſit vitioſa . p 645.
eius exequutio . c. 49. *p.* 648.
Sequeſtratio *quid ſit . l.* 4. *c.* 8. *p.* 551.
eius duæ ſpecies . ibid.
rei mobilis quibus in cauſis recepta . p. 552.
immobilis nulla eſt . ibid.
Servi *qui ſint . l.* 1. *c.* 3. *p.* 13.
quæ in eos dominorum poteſtas . ibid.
nihil ſibi acquirere poſſunt , & qua ratione . c. 67 *p.* 133.
domino acquirunt obligationem , cum ei ſtipulantur . l. 2. *c.* 8 *p.* 181.
ex nullo contractu , aut facto ſuo extra cauſam maleficii poſſunt obligari , aut alios ſibi adſtringere . c 10. *p.* 187.
Servitus *quid ſit, & quotuplex . l.* 1. *c.* 3. *p.* 13. & *c.* 72. *p.* 142. & 143.
prædiorum . c. 79. *p.* 156.
perpetuam cauſam habere debet . ibid.
ipſi modum adiicere nemo prohibetur c. 80. *p.* 160.
per conſequentiam quomodo acquiratur . p. 161.
prædio impoſita , a prædio , non a perſona debetur . c. 81. *p* 162.
quæſita ius quale . ibid.
fructus quis . ibid.
Servitutes *prædiorum quæ , & quot. l* 1. *c.* 79. *p.* 157.
ruſticorum , & urbanorum prædiorum . ibid. & p. 158.
quomodo conſtituantur , & acquirantur c 80 *p* 159.
an poſſint uſucapi. p. 161
quomodo amittantur . c. 81. *p.* 164. & 165.
an veniant in reſtitutionem hæreditatis . l. 3. *c.* 33 *p.* 463.
Societas *quid ſit , & quotuplex . l.* 2. *c.* 19. *p.* 210.
quomodo contrahatur ibid.
leonina quæ dicatur . ibid.
eius diviſio . c 20. *p* 211.
in ipſa quæ conferenda , & quæ par.

Digitized by Google

partes lucri, & damni p. 211. & 213.
proprio iure quibus, & quot modis reſolvatur c. 70. p. 300 & 361.
Socius *ſocio quid praſtare debeat. l. 2. c. 20. p. 212.*
quam habeat actionem. p. 213.
quando, & quomodo compellatur communionem dimittere. c. 43. p. 274.
Solutio *an poſſit in extraneam perſonam conferri. l. 2. c. 8. p. 183.*
aut vera, aut quaſi. c. 68. p. 335.
utraque quid. ibid. & c. 70. p. 341.
ut ſit iuſta quid requiratur. p. 336. & 337.
eius circumſtantia, tempus, locus, quantitas, & effectus c. 69. p. 338, & 339.
ea ipſo iure tollitur obligatio. p. 340.
Sponſalia *quid ſint. l. 2. c. 21. p. 218.*
inter quos prohibita. ibid.
an poſſit iis renunciari. ibid.
Stellionatus *crimen. l. 3. c. 20. p. 423.*
an ſit famoſum. ibid.
Stipulatio *quid ſit. l. 2. c. 31 p. 245.*
eius forma. ibid.
quomodo contrahatur. p. 246.
contracta vis qua. p. 248.
qua ſit individua. c. 36, p. 257.
Stipulationes *voluntaria, & neceſſaria. l. 2. c. 32. p. 247.*
voluntaria quales. ibid.
qua Pratoria. ibid.
qua communes. p. 248.
Subſtitutio *quid. l. 1. c. 40. p. 76.*
eius ſpecies. ibid.
reciproca qua dicatur. p. 77.
quomodo expiret. ibid.
qua pupillaris, & a quibus fieri poſſit. ibid. & p. 78.
eius ſolennia. ibid.
qua mentecapti, & quomodo fiat. p. 79.
in quibus differat a pupillari. ibid

T

Teſſeræ *frumentaria a quo Roma percipiebantur. l. 3. c. 9. p. 394.*
Teſtamentum *quid ſit, & quotuplex. l. 1. c. 33. p. 62.*
ipſum facere qui poſſint. ibid.
eius forma c. 34. p. 63.
quomodo infirmetur. c. 37. p. 69. & p. 70.
alieno facto quomodo reſcindatur. p. 70.
ex alieno pendere arbitrio non poteſt. c. 38. p. 73.
Teſtamentum *militare. l. 1. c. 41. p. 80.*
quale ſit hoc beneficium, quibus, quando, & de quibus bonis tribuatur. ibid. & p. 81.
inofficioſum. l. 3. c. 28. p. 447.
qua non ſint obnoxia querela. c. 29. p. 450. & 451.
quoad inſtitutionem reſciſſo an legata conſiſtant. p. 452.
Teſtimonium *ſuſpectum qua res reddant. l. 4. c. 30. p. 604.*
eius dicendi facultas in re propria an alicui concedatur. p. 605.
quibus ex cauſis tamquam ſuſpectum reprobetur. p. 600. & 607. & c. 31. p. 608. & 609.
eius dicendi neceſſitas qua, & quibus imponatur. c. 34 p. 613.
quando remittatur. ibid.
ipſum dicere qui cogi non poſſint. ibid.
Teſtes *qui dicantur. l. 4. c. 29. p. 602.*
conditione perſona qui eſſe non poſſint. ibid. & p. 603.
eſſe in teſtamento qui prohibeantur. p. 604.
quibus ex cauſis teſtificari prohibeantur. c. 30. p. 604 & p. 606.
qui reprobentur. p. 604.
eorum numerus quis legibus requira-

Digitized by Google

rat☛. *c.* 33. *p.* 611.
in iudiciis uſus quis . c. 34. *p.* 612. *&* 613.
interrogatio ut rite fiat , quid requiratur p. 614.
quomodo , quo tempore , & ordine ſint recipiendi , producendi atque interrogandi c 35. *p.* 616. *&* 617
a quo Iudice poſſint interrogari. p. 617.
quibus in cauſis poſſit Iudex aliis mandare interrogationem . ibid.
Theſaurus *quid ſit . l.* 1. *c.* 19. *p.* 41.
Traditio *quid ſit . l.* 1. *c* 20. *p* 44.
ſolus Dominus , aut qui vice Domini fungitur poteſt rem tradere . p. 43.
Tranſactio *quid ſit . l.* 4. *c.* 11. *p.* 557.
eius vis , & poteſtas . p. 558.
in quo diſtet a ceteris conventionibus . ibid.
qua res ipſam non admittant ibid.
Trebellianica *quanta ſit , quomodo , & quo tempore ratio eius ineunda , tum quae in eam imputentur; ac tandem retenta quarta , aut non retenta , quatenus onera tranſeant, maneantve. l.* 1. *c.* 50. *p.* 101. *&* 102.
Tributa , *& vectigalia an veniant in compenſationem. l.* 2. *c.* 71. *p* 344.
Tutela *quid ſit , & quotuplex . l* 1. *c.* 8. *p* 22. *&* 23.
quibus , & quomodo deferatur . p. 23.
qua ſit teſtamentaria . ibid.
qua legitima , & eius ſpecies . c. 10. *p.* 25.
qua dativa . ibid.
munus eſt publicum . ibid.
quomodo finiatur . c. 13. *p.* 31.
ſine iuſta excuſatione non poteſt recuſari . l. 2. *c* 42. *p.* 271.
Tutores *qui eſſe poſſint . l.* 1. *c.* 8. *p.* 22.
iure qui probibeantur . ibid.
eorum poteſtas , & auctoritas qua , & quanta ſit. c. 12. *p.* 29. *& p.*31.
quas res alienare poſſint . ibid.
accuſatio quaſi publica . c. 13. *p.* 33.
quibus dentur . ibid.
ſi plures ſint , primo quis conveniendus . l. 2. *c.* 42. *p.* 273.
in rerum adminiſtratione pro dominis babentur . c 68. *p* 337.
Tutoris *officium , & adminiſtratio . l.* 2. *c.* 42. *p.* 271. *&* 272.
paciſcendo , quam actionem Pupillo acquirat . l. 2 *c.* 8. *p.* 182.
ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur . c 42. *p* 271.
quando , & quibus ex cauſis removeri poſſit ibid.
eius bona pupillo tacitè ſunt obligata . p. 273.

V

Vadatio *quid ſit . l.* 4. *c.* 1. *p.* 535.
Venditio . *V. Emptio .*
Venditor *quid præſtare teneatur . l* 2. *c.* 15. *p.* 197.
quibus actionibus teneatur . p. 199.
*quid præſtare debeat emptori. p.*200.
*qua actio ipſi prodita . p.*201.
eius conditio quomodo fiat melior . c. 72. *p.* 348. *&* 349.
Verborum *obligatio . V. Stipulatio .*
Victus *quando in expenſas condemnetur . l.* 4. *c.* 39. *p.* 627.
Violare *muros capitale eſt . l.* 1. *c.* 16. *p.* 38.
Vocabula *rerum immutabilia , hominum mutabilia. l* 1. *c* 51. *p.* 104.
Vocatio *in ius quid ſit , & qua in ea conſideranda . l.* 4. *c.* 1. *p.* 534. *& p.* 535
an vere ſit pars iudicii . p. 534.
an ſit in omni iudicio neceſſaria . ibid.
eius ritus olim nullus , bodie quis . p. 535. *&* 536.
Voluntas *defuncti ambulatoria eſt uſque ad vitæ ſupremum exitum . l.* 1. *c.* 55. *p.* 110.

de-

declaratur non verbis tantum, ſed etiam rebus, & factis. ibid.
quando incerta ſit. c. 57. p. 113.
in teſtamentis totum facit. l. 3. c. 9. p. 392.
Uſuarius *quale ius habeat. l. 1. c. 78. p. 155.*
Uſucapio *quid ſit. l. 1. c. 25. p. 51.*
quid tribuat. ibid. & p. 58.
qua de cauſa introducta. c. 29. p. 57.
Uſus *quid ſit. l. 1. c. 78. p. 154.*
quomodo conſtituatur, & conſervetur. ibid.
quid tribuat uſuario. ibid.
quomodo amittatur. p. 155.
Uuſusfructus *quid ſit. l. 1. c. 73. p. 143. & c. 78. p. 155.*
quomodo conſtituatur, & conſervetur. ibid. & p. 144. & 145.
quibus acquiratur. ibid.
iudicialis a Iudice conſtituitur in duobus iudiciis. p. 145.
quid tribuat fructuario. ibid.
quibus modis amittatur. c. 77. p. 152. & c. 78. p. 155.
amiſſus ad quos redeat. p. 153.
quomodo repetatur. ibid.
Uſura *quid ſit. l. 2. c. 40. p. 266.*
quando debeatur, & quomodo petatur. ibid.
citra ſtipulationem in ſtrictis iudiciis numquam debetur. p. 267.
eius modus legitimus duplex ibid.
legitima in ſpecie qua dicatur. ibid.
uſuras uſurarum ipulari non licet. ibid.
ſ mel deberi cepta duobus modis deberi deſinunt. ibid.
Vim *vi propulſare licet. l. 2. c. 48. p. 285.*

ELEN-

Digitized by Google

E L E N C H U S

Præcipuorum locorum editionis Rotterodamenſis, quæ in hac emendata ſunt.

EDITIO ROTTERODAM.	EDITIO FLORENTINA.
66 per e corpore	53 per ſe corpore
76 inſtitutionem	65 Inſtirutio
88 armatur	70 inurmatur
110 *not. m.* per qu. perſ. moribus noſtris de alibi	87 per quas perſ. nob. acqu.
ibid. not. t creteonis ſolemnitas	*ibid.* cretionis ſolennitas
142 *not. e.* l. 19. §. 1. quemadm. ſerv. anr.	112 l. 19. §. 1. quemadm. ſerv. am.
ibid. not. p. elegant.	*ibid.* eleganter
144 *not. t.* l. 108. §. 2. de leg. junct.	114 l. 108. §. 2. de leg. 1.
146 *not. n.* d. l. §. 10. verſ. ſin veto	115 d. l. un. §. 10. verſ. ſin vero. C. de cad. roll.
ibid. not. p. nam tum coniuncto	116 nam rum ſi coniuncto
147 *not. a.* l. 77. ff.	*ibid.* l. 77. ff. ad l. Falc.
148 *not. x.* arg. lib. 20.	117 arg. leg. 20.
149 annorum	118 annuorum
150 *not. o.* l. 87. §. 1. ff.	*ibid.* l. 87. §. 2. ff.
157 *not. g.* d. §. ult. Inſt. leg.	124 §. ulr. Inſt. de leg. 1.
151 *not. q.* §. 5. Inſt. de ob. quc 4. ex contr.	127 §. 5. Inſt. de ob. quæ quaſi ex contr.
ibid. not. u. d. l. §. 18.	*ibid.* d. l. 12. §. 18. ff. eod.
162 *not. a.* cui ſimilis eſt Ulp. l. 1. ff. eod.	128 cui ſimilis eſt illa Papiniani in l. 1. ff. de iniuſt. rupt.
168 *not. g.* auth. non lit. C. de l. 6. prær.	133 Aurh. non licet C. de liber. præter.
170 *not. k.* l. 3. pr. de his. quæ pro non ſer.	135 l. 3 in pr. de his quæ pro non ſer
172 *not. a.* l. § 3. ad exhib	136 l. 1. §. 3. ff. ad exhib.
174 *not. p* ſuccurrit.	137 ſuccurritur.
not. z. l. c. 5. de ſtip. ſerv.	138 l. 5. ff. de ſtip. ſerv.
181 *not. ſ.* d. l. 6. Inſtit. per quas	144 d. l. 6. §. cum autem C. de bon. quæ lib. §. 2. Inſtit. per quas perſ cuique acquiritur.
189 *not. x.* l. 65. eod. l. 1. in fin. & l. ſeq. uſ. qu. cav. arg. l. 5. §. 2. comm.	149 l. 65 in pr. ff. de uſuf. l. 1. in fin. & l. ſeq. ff. uſuf. quem cav. arg. l. 5. §. 2. comm. præd.
193 uſusfructus ex coniunctione, &c.	153 uſusfructus reſtituarur. Ex coniunctione, &c.
196 *not. k.* l. 1. pr. qu. dius. leg.	155 l. 1. in pr. quan. dies leg. ced.
200 *not. d.* arg. l. 21.	*ibid.* arg. l. 21.
not. ſ. l. 8. eod.	159 l. 8. ff. de ſerv. ruſt. præd.
not. b. d. l. 1. § l. 2.	d. l. 1. §. 1.
204 *not. q.* l. 10. §. de uſuc.	161 l. 10. §. 1. ff. de uſuc.
210 *not. b.* l. 95. 4. de ſolut.	167 l. 95. §. 4. de ſolur
213 vim habet: ut	169 vim habet: primo, ut
215 *not. e.* in foro.	170 quæ in foro.
215 liberratonibus.	171 liberarionibus.
218 *not. c.* l. 7. de ſic.	173 l. 7. ad l. cornel. de ſic.
225 *not. u.* procurator.	178 a procuratote.
226 *not. d.* litigatores iureiurando.	179 litigatores poteſt iureiurando.
231. *not. l.* l. 83. eod. §. 3. Inſt. eod.	183 l. 83. in pr. ff. de verb. obl. §. ſi quis alium 3. Inſtit. de inutilib. ſtip.
233 in torum limus, item.	184 in torum commercio exempræ ſunt; ur liber homo; irem.
ibid. ex.	*ibid.* res.
237 *not. ſ.* 2.	188 lib. 2.

245 *not.*

Digitized by Google

245 *not. t.* dependat.	194 deperdat.
255 *not. r.* l. 25. § eod.	202 l. 25. § 7. eod.
260 *not. i.* l. 5. § 2. 2. l. 18. eod.	206 l. 6. § 2. l. 18. h. tit.
273 conſummatum.	216 perfectum.
275 *not. z.* l. 10.	219 l. 12.
277 ut per mea fiat tua.	221 ut de mea fiat tua.
279 *not. a.* aveos. quæ.	222 aureos. quæſt.
281 *not r.* l. 9. proprie. d. § l. 7. 5. § 1. de pign.	223 l. 9. § proprie, d. § 7. l. 5. § 1. de pign.
282 *not. b.* ideoque.	224 idque.
283 *not t.* inſtit. quib. allic.	225 inſtit. quib. alien. licet, vel non.
284 intelliguntur,	226 intelligunt.
286 agendi, ſed	227 agendi ſit, ſed
294 repeti non poſſe.	234 repeti poſſe.
295 *not. d.* illic.	235 verſ.
299 licet.	238 videlicet.
301 *not. b.* § 1.	240 § 1. Inſtit. de donat.
308 *not. d.* l. 5. § 1. & 2.	245 l. 5. § 1. & 2. ff. de præſc. verb.
310 *not. t.* d. l. 5. §	247 d. l. 5. § 1.
311. *not. u.* l. § 3. de pact. l. 83. § hoc tit.	*ibid.* l. 1. § 3. ff. de pact l. 83. § 1. hoc tit.
319 *not. e.* l. vinum 70 de reb. cred.	254 l. vinum 22. de reb. cred.
320 *not. f.* hi.	*ibid.* in
325 *not. q* d. l. 2. § 7. & 2.	258 d. l. 2. § 2. & 6. ff. de V.O.
326 *not.* † d l. 2. item ſi	259 d. l. 2. § item ſi. 5.
332 *not. m.* l. 12. eod.	264 l. 12. ff. de V.O.
334 *not. u.* § ſi quis gens.	265 § ſi quis agens.
335 minus ut cum.	266 ſin minus ut cum
336 *not. l.* l. 17. § Fiſcus l. etiam 3. ff eod.	266 l. 17. § Fiſcus. ff. de uſur. & fr. l. etiam 30. ff. eod.
340 *not. z.* & in l. 1. 5. tit.	270 & in § 1. Inſtit. de ob. quæ quaſi ex contr.
341 *not. l.* iunct. l. § quid. 1. ergo 3.	271 iunct. l. 1. § quid ergo 3.
345 *not y.* l 8 § pen.	274 l. 8. § 2.
345 *not. b.* l. 22. § ſi unus.	*ibid.* l. 25. § ſi unus 15. fam. erc.
349 *not. i.* § inſt. eod.	277 § 8. inſt. eod.
351 *not. c.* l. inde neratius 13	279 l. inde neratius 23.
352 *not. g.* d. 27 § 4. noſ endi.	*ibid.* d. l. 27. § 4 ad leg. Aq nocendi.
356 aut e furto precio pactis irrogatur.	282 aut qui de furto precio pacti ſunt, irrogatur.

358 *not. r.* § hoc interdictum 23. eod.	284 § interdictum autem hoc 23. ff. de vi, & vi armata.
not. a. l. § antep & pen.	l. 1. § antep. & pen.
357 *not. k.* l. 1. § ſed.	291 l. 1. § ſed etſi 7.
369 Quartum. 1. eſt fructibus.	293 Quintum. idem eſt de fructibus.
370 *not. u.* l. § 3 eod.	294 l. 9. § 3. eod.
373 *not. t.* § quod ſi	296 § quid ſi homo 11.
375 *not m.* § ult. ſi quis.	297 § ult. & l ſi quis.
not. z. d. l. § 4.	298 d. l. pen. § ult.
378 *not. y.* l. 5. prætor 6.	300 l. 5. & l. prætor 6.
380 *not. x.* l. ult. C. de fiſc.	302 l. ult. C. ſi fiſc.
403 *not. x.* l. 2. de pem.	319 l. 2. ff. de pecul.
ibid. his cauſis.	320 Secunda eſt, quod his cauſis.
404 actum. delictiones.	321 actiones. delictum.
405 *not. p.* ſententio,	*ibid.* ſentio.
407 *not. f.* Puta ex bove mortuo bove 49 eorum: aut raro. l. mortuo bove de legat. 2.	323 Puta ex mortuo bove neque corium, neque caro debetur. l. mortuo bove 49 de leg 2.
418 quæ quia hæc eſt in faciendo, quam negligentiam? nimirum quam illa, minor eſt, & tolerabilior.	331 nimirum, quia hæc minor eſt, & tolerabilior illa, quæ eſt in faciendo.
420 *not. p.* l. 2. de l. Iul rep.	333 l. 2. ad l. Iul. rep.
426 *not. o.* l. 12. l. 18. d. l. 31. & 51. h. tit.	337 l. 12 § 1. l. 18. & l. 51. hoc tit.
427 pleno iure quamdiu.	339 pleno iure fiat, quam diu.
430 *not. f.* l. Paulus § 101. eod.	341 l. Paulus 101. § Paulus eod.
not † d. l. 5. § in pr.	dict. l. 5. § 2. hoc tit.
not b. l. 6. acceptam.	l. 6. & l. acceptam.
433 creditore.	344 a creditore.
436 l militi.	346 l. cum militi.
445 tenere.	353 tenendum.
447 qui.	354 quia.
448 liberatur.	355 liberat.
449 nullius.	356 alioquin nullius
454 *not. m.* x.	360 extra.
458 *not. g.* l. ſi ſervum 91. 9. 4.	363 l. ſi ſervum 91. § 4.
463 & eorum.	367 & quidem eorum.

463 *not.*

453 *not.* n. cum arbitras.	357 cum ad arbitros.	521 *not.* l. Purpura vendit Cauſidicum, vendunt Anethiſtina: convenit illis & ſtrepitu, & facie maioris videre ſenius.	413 Purpura vendit Cauſidicū, vendunt amethiſtina, convenit illis Et ſtrepitu, & facie maioris vivere ceſus, &c.
455 *not.* n. l. cum opor.	359 l. cum non ſolum.	522. *not.* s. l. eod.	414. ibid in fin.
not. a. Quia.	Qui.	*not.* x § 1. de rat. meth. iur. doc.	§ 2. & ſeq. de iur. doc. rat.
not. c. l. 2. poſt originem.	l. 2. §. poſt originem.	527 *not.* q. l. c. 7. aiur. & fact. ign.	418 l. 7. C. de iur. & fact. ign.
470 *not.* i. l. quod quiſque iur.	373 l. 1 § 2. ff. quod quiſque iur.	528 *not.* y. l. §. 3. ult.	419 l. 3. § ult.
474 potiio.	375 notio.	541 2. annis.	430 25 annis.
475 *not.* m. cognitione.	376 iuriſdictione.	542 *not.* n. lib. §. ult.	431 l. 8. § ult.
cognitione.	iuriſdictio.	544 utile.	*ibid.* inutile.
480 e isut.	380 eis fuit.	555 lis conteſtatione	433 litis conteſtatione.
not s. l. pupilius §.	l. pupillus 39. §. &c.	557 *not* x. d l. 35. §.	434 d. l. 25. §. 2.
481 *n.n.* c. C. odia de reg. iuris.	381 cap. odia de reg. iur. in 6.	559 denegatæ pœnæ denegatio.	435 eiuſdemque pœnæ denegatio.
483 *not.* m. l. 1 C. de perd. iud.	383 l. 1. C. de ped. iud.	563 *not.* a. l. 24. §. de adm. tut. C. ſi duo de proc. 76.	439 l. 24. in un. de adm tut. C. ſi duo de proc. in 6.
485 *not.* n. ca. probatur C. P. & G. de o.f. del. O S VV.	384 Can. probatur. C C P. & G. 40 de o.f. del. Ofvvald.	564 appellatio nempe.	440 appellationem.
490 nuſquam a. eius. &c.	388 nuſquam eſt. l. eius qui. &c.	565 *not.* r. d. l. 4. 6. *not.* s. d. l 4. 3.	441 d. l. 46. d. l. 43.
491 *not.* o. q. contractus tantum comprehendit, ſicut maleficium q. maleficia.	390 contractus. & quaſi contractus tantum comprehendit, ſicut maleficium maleficia, & quaſi maleficia.	566 A Domino duæ, diempta. A defenſore tres; ſi omnino iudicium ſuſcipere inimicitiæ capitales inter Dominum, & procuratorē exortæ: affinitas ante iudicium ſuſceptum non poteſt; ſi non poteſt ſalva dignitate; ſi non poteſt ſine iactura rei familiaris.	*ibid.* A domino duæ: dirempta affinitas ante iudicium ſuſceptum; inimicitiæ capitales inter dominum & procuratorem exortæ. A defenſore tres. ſi omnino iudicium ſuſcipere non poteſt; ſi non poteſt ſalva dignitate: ſi non pot...
494 *not.* u. in fin. de leg. 1.	392 l. ſi mihi 12 in fin. de leg. 1.	575 *not.* b. reſtatum	448 reſtatorum
496 *not.* m. atheoricæ.	394 autem theoricæ.	575 l. 6. pr. 8. ad leg. Falc	449 l. 6. in pr. & l. 8 ad leg Falc.
501 *not.* o. aut habita.	397 Auth. habita, &c.	578 *not.* a. l. 8 §. 3. hoc tit.	451 leg. 8. §. v hoc tit. de inoff. Teſt
509 an.	403 nam.	579 *not.* t. l 23. §.	*ibid.* l. 23. §. 1.
not. t. Quia præter morem iudiciorum, & uſitatum de iudicabar, non iudicem dabat.	404 Quia præter morem iudiciorum ordinarium, & uſitatum Prætor iudicabar, non iudicem dabat.	583 l. r. §. ad leg falc.	454 l. 1. ff. ad leg. falcid.
not. u De quib. pſe his ipſætor ex officio.	De quibus ipſius prætoris. vel præſidis. &c.	584 *not.* u. heredari.	455 exhæredari.
l. 1. de extraord. cogn.	l. 1. in pr. & §§. ſeqq. & maxime §. pen de extraord cogn.	585 ſubſidium. *not.* e. preterit confungatur.	456 in ſubſidium. preterici conſequantur.
510 *not.* †. Nebob.	405 Nec.	590 adiunctus eſt	461 quaſi iniunctus eſt 598 *not.*
511 *not.* k ad 8. de min Men. x pref.	405 ad l. cum lege 41. de rec. arb. Men. de pres.		
513 *not.* b quas que.	*ibid.* quouſque.		
523 *not.* t. l. iudex poſteaq iam 35.	409 l. iudex poſteaquam 55.		
520 apud cautum.	412 apud nos cautum.		

Digitized by Google

5,8	*not. f.* deque. *not. b.* Neve calumniis trahantur creditores, aut legatarii ſubornatis, qui hanc actionem in d. l. ult. C. hoc tit. n. 4.	467	neque. ne calumniis trahantur creditores, aut legatarii, ſubornatis iis, qui hanc actionem intentant, d. l. ult. in pr. & §. 1. C. hoc tit.
599	*not. r.* l. ſolut.	468	l. ſolutione de ſolut.
602	Viſiones.	470	Diviſiones.
603	*not. s.* retum.	471	reum.
611	Poſtremo caſu	485	Poſtremò; caſu
	not. q. vinſicanti.	486	vindicanti.
	publicidia.		publiciana.
613	*not. c.* l. petenti l. 4. hoc tit. 27. de pign. act.	487	l. 4. hoc tit. l. petenti 27. de pign. act.
622	ſint quæ. ſint quæ	494	ſint, quæ
624	eum videri.	495	eum tamen videri.
631	*not. e.* qui reip. uxor. mil.	501	qui reip. cauſa abſunt.
639	non.	508	in
	oranti minus turpe.		oranti turpe.
651	adverſus competant.	518	adverſus quos competant.
655	de.	522	ſi de.
656	*not. d.* in d. l. §. 2. l. 7. n. 7.	*ibid.*	in d. l. 7. §. 2. n. 7.
659	Prioris denegatione generis.	525	Prioris generis.
	in mutuis.		Primo, in mutuis.
664	*not. c.* lites.	529	lit. s.
668	queriſi.	532	quæri.
671	in iudicium.	534	in iure iudicium.
672	*not. g.* l. 13. §. de exc. tut.	535	l. 13. §. 1. de excuſ. tut.
	not. t. iniccionem.		iniectionem.
676	*not. e.* l. pr. hoc tit.	538	l. 4. & 6. ff. hoc tit.
679	defenſione vel a ſe quiſque habet.	541	defenſione non utitur, quam vel a ſe quiſquo habet.
682	*not. e.* qui prior.	543	cap. qui prior.
685	mori.	545	moveri.
701	reſciudi.	558	reſcindatur.
717	Ninge.	572	Finge.
727	ius.	580	eius.
765	*not. b.* No. h. tit.	611	Nov. 90. cap. 2. de teſtib.
768	*not. a.* No. de 55. Epiſc.	613	No. 55. de Epiſc.
779	numerum.	622	munerum.
781	*not. d.* Nov. 24. c.	624	Nov. 24. cap. 1. & 2.
782	licentia.	625	conſcientiam.
805	*not. b.* l. 1. §. ult. lib.	643	l. 1 §. ult. de lib. agn.
808	ſecundum,	645	ut ſecundum,
811	quodammodo.	648	ut quodammoo
818	mendare.	654	mendicare.
821	*not. e.* l. C. quor. app. &c.	658	l. 5. C. quor. app. &c.
	micus		minor
832	*not. r.* l. Iudicibus 24.	665	l. Iudicibus 24. hoc tit. de appellat.
841	ſolvat iterum.	672	ut ſolvat, quia iterum.
	not. n. l. pen. C. eod.		l. pen. verſ. ſin autem C. eod.

11. 6. 16

Digitized by Google

005669873

Digitized by Google

KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHILFE
WIEN